La pornographie et la prostitution au Canada

Rapport du Comité spécial d'étude de la pornographie et de la prostitution

Volume 1

Canada

Les *Traductions Devinat Ltée* et *Tradinter*
ont assuré la traduction de ce rapport.

© Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1985

En vente au Canada par l'entremise de nos

agents libraires agréés
et autres librairies

ou par la poste auprès du:

Centre d'édition du gouvernement du Canada
Approvisionnements et Services Canada
Ottawa, (Canada) K1A 0S9

N° de catalogue J 2-55/1-1985F
ISBN 0-660-91456-5
ISBN 0-660-91453-2 (série)

au Canada: 28.00 $ (série)
à l'étranger: 33.60 $ (série)

Prix sujet à changement sans préavis

Comité spécial d'étude sur la pornographie
et la prostitution

Février, 1985

L'honorable John Crosbie, C.P., M.P.,
Ministre de la Justice et
Procureur général du Canada

Cher monsieur Crosbie,

Conformément aux termes du mandat qui nous a été confié en juin 1983, nous avons fait enquête sur les problèmes reliés à la pornographie et à la prostitution au Canada et nous vous présentons nos conclusions dans ce Rapport.

Au cours de nos recherches, nous avons bénéficié de l'aide précieuse d'un certain nombre de ministères et organismes du gouvernement du Canada, et en particulier de celle du ministère de la Justice. Nous avons, en outre, eu l'avantage de recevoir les suggestions de centaines de Canadiens et Canadiennes qui ont participé aux audiences publiques du Comité ou qui nous ont fait connaître leurs opinions à ces sujets.

Les recommandations contenues dans ce Rapport proposent des changements profonds au droit relatif à ces questions pour mieux répondre aux problèmes qu'elles soulèvent. Nous attachons également une grande importance aux recommandations qui portent sur la nécessité de changements sociaux et de sensibiliser la population afin de s'attaquer aux véritables causes de ces problèmes et d'y remédier.

Nous sommes heureux d'avoir eu l'occasion d'entreprendre cette tâche.

Nous vous soumettons respectueusement nos recommandations.

Susan Clark

Mary Eberts

Jean-Paul Gilbert

John McLaren

Andrée Ruffo
(Dissension exprimée
au sujet de la
prostitution adulte)

Joan Wallace

Paul Fraser, c.r.
Président

Préface

Lorsqu'une société libre s'interroge sur elle-même, elle est naturellement portée à se demander quel devrait être le comportement de ses citoyens et quelles devraient être les bornes de leur libre expression. Il n'existe aucune réponse facile à ces deux questions pourtant essentielles, mais c'est en essayant d'en mieux cerner les éléments qu'on arrivera à définir plus nettement nos libertés et nos responsabilités.

Notre Comité a tenté de déceler la réponse qu'il conviendrait d'apporter à ces questions à l'époque actuelle et ce Rapport est le résultat de nos travaux. Il résume ce qui nous a été dit et ce que nous avons pu constater. Il est le fruit d'un compromis auquel ont abouti sept personnes d'horizons différents.

Le simple fait qu'on nous ait demandé de débattre publiquement de ces questions est déjà une bonne indication de l'atmosphère qui règne dans notre société d'aujourd'hui. Les générations précédentes étaient peu disposées à évoquer ouvertement les divers aspects de la sexualité humaine et des sujets tels que la pornographie ou la prostitution n'étaient guère abordés.

Nous avons eu la chance de pouvoir recueillir le point de vue des divers secteurs de la société canadienne sur ces sujets. La pornographie et la prostitution suscitent des réactions qu'il convient de prendre au sérieux car ces questions sont étroitement liées à la dignité et à l'égalité des personnes ainsi qu'à l'authenticité et à la diversité des sentiments humains. Nous nous sommes rendus compte que l'intérêt que soulèvent la pornographie et la prostitution tient moins aux difficultés qu'elles comportent pour le législateur qu'à leur ampleur qui reflète certains aspects de notre existence actuelle.

Nous avons essayé d'exposer sans parti pris tous les points de vue et de rendre compte fidèlement de la vigueur des opinions manifestées.

Dans des domaines aussi complexes que ceux-ci, il est difficile de parler avec certitude, mais nous pouvons affirmer que la pornographie et la prostitution soulèvent au Canada des problèmes que l'on ne saurait résoudre uniquement par le biais de mesures juridiques. Les autres réponses, il faudra les trouver dans notre vie sociale et dans la recherche de l'égalité, de la dignité et du respect que garantit notre Constitution.

Dans la mesure où nous avons pu contribuer utilement à l'effort de réflexion nécessaire, nous le devons à ceux qui nous ont aidé et que nous tenons ici à remercier.

Nous tenons à dire notre reconnaissance aux centaines de Canadiens et de Canadiennes qui sont intervenus ou qui ont assisté à nos audiences publiques. L'intérêt qu'ils portent à ce débat nous a non seulement encouragés mais a également permis de confirmer qu'ils veulent que ces questions soient débattues en public.

Le Comité tient à remercier le sous-ministre de la Justice, M. Roger Tassé, de l'encouragement et de l'aide précieuse qu'il nous a fournis. Nous tenons également à

remercier Daniel Sansfaçon qui a si habilement contribué à la coordination des recherches empiriques commandées par le ministère de la Justice et à la production de ce rapport.

De nombreuses personnes ont participé aux études juridiques et aux recherches dont témoigne ce rapport. Nous tenons tout particulièrement à remercier le professeur Robin Elliott de la Faculté de droit de l'Université de la Colombie-Britannique qui a assuré le gros des recherches juridiques et qui a dirigé les travaux de plusieurs étudiants qui l'ont assisté : Robert Grant, David Butcher, Birgit Eder, Michelle Reynolds, Terry Abelsen, Jane Ingman-Baker, Kay Vidall et Richard Brunton, tous de la Faculté de droit de l'Université de la Colombie-Britannique. David Nobbs, d'Osgoode Hall, a été le principal responsable de l'analyse des mémoires présentés au Comité ainsi que des conventions internationales sur la pornographie et la prostitution. Cameron Duff, de la Faculté de droit de l'Université de Windsor et Diane Ryan de Fanshawe College, ont apporté un concours précieux à plusieurs des projets de recherche juridique. Le Comité a également bénéficié des efforts et des conseils des professeurs Diane Pask et Chris Levy de la Faculté de droit de l'Université de Calgary ainsi que de M. David Porter de Toronto et du professeur John Heinz du Département de Philosophie de l'Université de Calgary.

La secrétaire du Comité, Robin Jamieson, a assumé les responsabilités de l'administration et de la gestion de notre bureau, ainsi que l'organisation des audiences publiques et de la coordination de nos publications. Dans toutes ces tâches, son concours nous a été inestimable.

Nous avons pu bénéficier des capacités administratives de Carolyn Partridge et Rosemary Newman de Vancouver, et de Deborah Walker de Toronto. Avec patience et bonne humeur, Cecilia Klassen, Tana Nicholson, Sandra Dyrndahl et Gloria Henry de Vancouver se sont chargées du traitement de texte. Nous sommes également reconnaissants aux bibliothécaires de nos divers organismes et universités.

Tous les membres du Comité ont participé à la rédaction ou à la préparation de ce Rapport. Susan Clark, Mary Eberts, John McLaren, Joan Wallace et moi-même avons rédigé le Rapport alors que Jean-Paul Gilbert et Andrée Ruffo ont accepté de veiller à sa traduction et à la production d'une version française.

Nous voudrions enfin témoigner une reconnaissance particulière à ceux qui nous ont permis d'oeuvrer au sein de ce Comité au cours des vingt derniers mois. Nous n'aurions pu fonctionner sans l'appui et la compréhension de nos familles et de nos collègues. Nous remercions tout particulièrement les personnes qui ont accepté d'assumer une partie de nos tâches et de nous permettre ainsi de vaquer aux travaux du Comité.

Nous remercions donc toutes les personnes qui nous ont aidé sans pour cela songer à rejeter la moindre parcelle de la responsabilité qui nous incombe pour les imperfections qui pourraient subsister dans ce Rapport.

Paul Fraser

Vancouver, Colombie-Britannique

Février 1985.

TABLE DES MATIÈRES

Volume I

	Page
PRÉFACE	v
PARTIE I	1
Section I — Introduction générale	3
Chapitre 1. Le travail du Comité	5
1. Création du Comité	5
1.1 Mandat	5
1.2 Membres du Comité et personnel	6
2. Recherches	7
2.1 Recherches empiriques	7
2.2 Recherches juridiques	8
3. Plan de travail	9
4. Les audiences publiques	9
5. Les consultations	11
Section II — Considérations philosophiques et constitutionnelles	13
Chapitre 2. Considérations philosophiques	15
1. Introduction	15
2. Le point de vue libéral	15
3. Le point de vue conservateur	17
4. Le point de vue féministe	19
5. Le rôle du droit pénal	23
6. Principes essentiels	24
6.1 L'égalité	25
6.2 La responsabilité	26
6.3 La liberté individuelle	27
6.4 La dignité humaine	27
6.5 La compréhension de la sexualité	27
7. Conclusion	28
Chapitre 3. Les effets de la Charte des droits et libertés et la répartition des pouvoirs constitutionnels	31

1. Introduction 31
2. La Charte canadienne des droits et libertés 31
3. La répartition des pouvoirs 37

PARTIE II — LA PORNOGRAPHIE 43

Section I — Les aspects sociaux de la pornographie 45

Chapitre 4. Qu'est-ce que la pornographie? 47
1. Introduction 47
2. La définition dans la loi actuelle 47
3. Qu'est-ce que l'obscénité? 49
4. Qu'est-ce que la pornographie? 52
5. Pornographie et érotisme 60
6. Conclusions 61

Chapitre 5. Opinions exprimées lors des audiences publiques 67
1. Introduction 67
2. L'abondance de la pornographie 69
3. Les effets de la pornographie 71
4. Définitions de la pornographie 74
4.1 La pornographie, partie d'un continuum 75
5. Le lien entre la pornographie et la violence 76
6. Les règlements municipaux et l'affichage de la pornographie 79
7. La classification et la censure des films 79
8. Les douanes canadiennes 80
9. Propositions de réforme 81
10. Les groupes opposés à la réglementation de la pornographie 82
10.1 Les associations de défense des droits et libertés et les associations professionnelles 83
10.2 Les distributeurs et détaillants de périodiques et de vidéos 87
10.3 Les organisations de défense des homosexuels 88
11. Conclusion 90

Chapitre 6. La pornographie au Canada aujourd'hui 93
1. Introduction 93
2. Disponibilité des productions pornographiques 95
3. Utilisation de la pornographie 97
4. Le contenu des productions pornographiques 100
5. Les préjudices causés par la pornographie 103
6. Les opinions sur la pornographie 111

Section II — La pornographie et le droit 117

Chapitre 7. Les dispositions du Code criminel 119
1. Le sens du mot obscène 119

2. Les productions pornographiques 126
2.1 Alinéas 159(1)a) et (2)a) — Publication, distribution et vente 126
2.2 Les autres infractions contenues à l'article 159 .. 130
2.3 Les paragraphes 159(3) (4) et (5) — La défense portant sur le bien public 131
2.4 L'article 160 — Mandat de saisie 133
2.5 L'article 161 — Vente spéciale conditionnée 135
2.6 L'article 162 — Restriction à la publication des comptes rendus des procédures judiciaires 135
2.7 L'article 164 — Mise à la poste de choses obscènes 137
3. Les spectacles pornographiques 138
3.1 L'article 163 — Représentation théâtrale 138
3.2 L'article 170 — Nudité 139
4. Les peines 141
5. Les projets antérieurs de réforme 141

Chapitre 8. La pornographie et la Charte des droits et libertés 151

Chapitre 9. Douanes Canada 157
1. Introduction 157
2. Le Tarif des douanes et la Loi sur les douanes 157
3. Données complémentaires des douanes 163
4. Films et bandes vidéo — Commissions provinciales de classification 165
5. Application de la loi 167
6. Services informatiques et d'information 169
7. Tendances et données statistiques 171

Chapitre 10. Poste internationale: Domaine de compétence conjointe de Douanes Canada et de la Société canadienne des Postes 175

Chapitre 11. Société canadienne des Postes 181

Chapitre 12. Radiodiffusion et communications 185
1. La Loi sur la radiodiffusion 185
2. Le Conseil de la radiodiffusion et de télécommunications canadiennes 188
2.1 Conditions mises à l'attribution des licences 190
2.2 L'adoption de règlements 192
2.3 L'autoréglementation 196
2.4 Sanctions pénales 198
2.5 Le mécanisme des plaintes 199
3. La réception et la diffusion des émissions par satellite 200
4. Projet de Loi C-20 203

Chapitre 13. Les droits de la personne 209

Chapitre 14. La classification et la censure des films 219
1. Introduction 219
2. L'interdiction ou la prohibition des films 220
3. Les coupures dans les films 222
4. Les pratiques de quelques commissions de censure 223
5. La classification des films 224
6. L'affichage des renseignements sur la classification 226
7. Les restrictions à l'accès des salles 227
8. Le contrôle de la publicité 228
9. Vue d'ensemble 229
10. La réglementation des bandes vidéo 229

Chapitre 15. Contrôle et réglementation de la pornographie par les municipalités 235

Section III — Les réactions juridiques et sociales à la pornographie dans les autres pays 241

Chapitre 16. Les États-Unis 243

Chapitre 17. Les pays du Commonwealth 249
1. L'Angleterre et le Pays de Galles 249
2. L'Australie 253
3. La Nouvelle-Zélande 257

Chapitre 18. Pays européens 263
1. Introduction 263
2. La France 263
3. L'Allemagne de l'Ouest 266
4. Le Danemark 267
5. Les Pays-Bas 270
6. La Suède 271

Chapitre 19. Conclusions 275

Section IV — Recommandations du Comité à l'égard de la pornographie 277

Chapitre 20. Le Code criminel
1. Introduction 279
2. Terminologie 280
3. Le matériel violent et avilissant 281
4. Que contrôler? 283
5. Les infractions relatives aux productions pornographiques 293
5.1 L'article 159 293
5.2 L'article 160 300
5.3 L'article 161 302
5.4 L'article 162 302
5.5 L'article 164 303
5.6 L'article 165 305

6. Infractions relatives aux représentations pornographiques 305
6.1 L'article 163 305
6.2 L'article 170 307

Chapitre 21. Douanes Canada
1. Recommandations juridiques 311
2. Recommandations administratives 315

Chapitre 22. La Société canadienne des Postes 321

Chapitre 23. Radiodiffusion et communications 323

Chapitre 24. Recours aux droits de la personne 327
1. Introduction 327
2. Le contexte canadien 329
2.1 Le droit canadien 330

Chapitre 25. Écrits incitant à la haine 341

Chapitre 26. La classification des films et la censure 351
1. Une intervention nationale 351
2. Le problème de la coordination des règlements provinciaux 352
3. Relations entre la douane et la classification des films 353
4. Les problèmes de fond 356
5. Restrictions en matière de publicité 358
6. Les liens entre les commissions provinciales d'examen des films et le droit pénal 360
7. Réglementation des enregistrements vidéo 362

Volume II

PARTIE III — LA PROSTITUTION 367

Section I — Les aspects sociaux de la prostitution 369

Chapitre 27. Opinions exprimées lors des audiences publiques 371

1. Introduction 371
2. La prostitution et ses effets 372
   - 2.1 Les effets sur la collectivité 372
   - 2.2 Les effets sur la famille et les particuliers 375
   - 2.3 Les effets sur les prostituées 376
   - 2.4 Les effets sur la morale 377
3. Les causes de la prostitution 378
   - 3.1 Introduction 378
   - 3.2 L'inceste et l'agression sexuelle 379
   - 3.3 Les conditions économiques 380
   - 3.4 Les autres causes 381
4. Le droit actuel et son application 382
   - 4.1 Le droit 382
   - 4.2 Les pratiques de la police 384
5. Propositions de réforme 385
   - 5.1 Le droit 385
6. Programmes de réadaptation 392
7. Les recherches 393
8. Conclusion 394

Chapitre 28. La prostitution au Canada aujourd'hui 395

1. Introduction 395
2. Incidence de la prostitution 399
3. Les caractéristiques des prostituées 401
4. Pourquoi se prostituer? 406
5. Le commerce de la prostitution 408
6. Les clients 417
7. Les pratiques de contrôle 419
8. Les services sociaux et médicaux 426
9. Les opinions et perceptions du public 427

Section II — La prostitution et le droit 433

Chapitre 29. Les infractions reliées à la prostitution contenues dans le Code criminel canadien 435
1. Introduction 435
2. Les infractions relatives aux maisons de débauche 437
2.1 Tenue d'une maison de débauche, personne habitant ou se trouvant dans une maison de débauche 439
2.2 Transport de personnes à une maison de débauche 443
2.3 Problèmes que pose l'application du droit actuel et critiques 443
3. Les infractions reliées au proxénétisme 447
3.1 Entremetteurs 447
3.2 Vivre des produits de la prostitution 449
3.3 Problèmes que pose l'application du droit actuel et critiques 450
4. L'infraction de prostitution de rue 453
4.1 Sollicitation 453
4.2 Problèmes que pose l'application du droit actuel et critiques 455

Chapitre 30. Les dispositions pénales générales et leur impact sur la prostitution 465
1. Introduction 465
2. Les infractions d'ordre général 465
2.1 La grossière indécence 465
3. Les atteintes à l'ordre public 466
3.1 Les actions indécentes 466
3.2 La nudité 467
3.3 Le tapage public 468
3.4 Le fait de flâner ou de gêner 468
3.5 Troubler la paix 469
3.6 Les intrusions de nuit 469
3.7 La nuisance publique 470
4. La transmission des maladies vénériennes 471
5. L'intimidation 471
6. Les dispositions fiscales 472
7. L'utilité de ces dispositions 473
8. Les autres comportements criminels liés à la prostitution 474

Chapitre 31. Contrôle et réglementation de la prostitution par les lois provinciales et municipales 481
1. Le partage des pouvoirs en matière de prostitution 481
2. Le pouvoir de réglementer la prostitution 482
3. L'effet d'autres lois provinciales 485
3.1 Le droit des locateurs et locataires 485

3.2 Les codes de la route 486
3.3 Le droit relatif aux nuisances 487
3.4 Lois visant les atteintes à la possession de biens-fonds 487
3.5 Lois en matière de santé publique 488
4. Utilité des dispositions 489

Chapitre 32. La prostitution et la Charte des droits et libertés 493

Chapitre 33. Conventions et accords internationaux sur la prostitution 499
1. Les conventions internationales sur la prostitution 499
2. La position du Canada 500

Chapitre 34. Propositions de réforme de la législation relative à la prostitution 503
1. Introduction 503
2. Le rapport du Comité de la justice et des affaires juridiques 503

Section III — Les réactions juridiques et sociales à la prostitution dans les autres pays 507

Chapitre 35. Les États-Unis 509

Chapitre 36. Les pays du Commonwealth 515
1. L'Angleterre et le Pays de Galles 515
2. L'Australie 519
3. La Nouvelle-Zélande 528

Chapitre 37. Les pays européens 533
1. La France 533
2. L'Allemagne de l'Ouest 535
3. Le Danemark 538
4. Les Pays-Bas 539
5. La Suède 541

Chapitre 38. Conclusions 545

Section IV — Recommandations du Comité à l'égard de la prostitution 549

Chapitre 39. La gamme des solutions proposées 551
1. L'absence de consensus 551
2. Les mémoires et les interventions 552
2.1 La criminalisation accrue 553
2.2 La décriminalisation 556
2.3 La légalisation (ou la réglementation) 557
2.4 Un régime mixte de mesures de criminalisation et de décriminalisation 559
2.5 Les stratégies sociales 560

Chapitre 40. Les recommandations du Comité en matière de prostitution 563
1. Introduction 563
2. Les mesures à caractère social et économique envisagées à l'égard de la prostitution 564
3. Les mesures d'ordre juridique 569
4. Modifications des dispositions du Code criminel 578
4.1 La prostitution de rue 578
4.2 Proxénétisme 583
4.3 Revenus provenant de la prostitution d'autrui 585
4.4 Les établissements de prostitution 586
5. Recommandations diverses 594

PARTIE IV — LES ENFANTS 601

Chapitre 41. Introduction 603

Chapitre 42. La pornographie, la prostitution et les mineurs 607
1. Les préoccupations exprimées lors des audiences publiques 608
2. Les résultats de nos recherches 611
2.1 La pornographie 611
2.2 La prostitution 615

Chapitre 43. Le droit actuel 621
1. La pornographie 621
1.1 Production, possession et distribution 621
1.2 L'exploitation des enfants à des fins pornographiques 624
1.3 Aperçu général 627
1.4 Les projets antérieurs de réforme 628
1.5 La pornographie et les enfants qui y sont exposés 630
2. La prostitution 635
2.1 Les activités de l'enfant qui se prostitue 635
2.2 Le recours aux services des mineurs qui se prostituent 638
2.3 Dispositions visant ceux qui incitent des mineurs à se prostituer 639
2.4 Les projets antérieurs de réforme 640

Chapitre 44. Obligations et instruments internationaux 645
1. Pornographie 645
2. Prostitution 647

Chapitre 45. Autres pays 653
1. Pornographie 653
1.1 États-Unis 653
1.2 L'Angleterre et le Pays de Galles 657
2. La prostitution 663

2.1 États-Unis 663
2.2 L'Angleterre et le Pays de Galles 666

Chapitre 46. Recommandations d'ordre juridique 671
1. Introduction 671
2. La pornographie 673
2.1 La pornographie mettant en cause des enfants ... 674
2.2 Préconiser ou encourager l'agression sexuelle des enfants 679
2.3 Spectacles érotiques 681
2.4 Utilisation de la poste 681
2.5 Pornographie : vente aux mineurs et accès 682
2.6 La preuve 685
2.7 Défenses 692
2.8 Peines et dispositions générales 693
3. La prostitution 695
3.1 Proxénétisme 695
3.2 Revenus provenant de la prostitution d'autrui 700
3.3 Les établissements de prostitution 703
3.4 Activités sexuelles rémunérées avec des mineurs 704
3.5 Inconduite, exposition de choses indécentes, flânerie, sollicitation 706

Chapitre 47. L'éducation et les services sociaux 709

PARTIE V — SOMMAIRE DES RECOMMANDATIONS **715**

Chapitre 48. Recommandations sur la pornographie 717
1. Code criminel 717
2. Douanes Canada 723
3. La Société canadienne des Postes 725
4. Radiodiffusion et télécommunications 725
5. Droits de la personne 725
6. Écrits incitant à la haine 726
7. Classification et censure des films 726

Chapitre 49. Recommandations sur la prostitution 729

Chapitre 50. Recommandations sur les enfants 735
1. Le droit actuel 735
2. Obligations et instruments internationaux 735
3. Recommandations d'ordre juridique 736

Chapitre 51. Recommandations générales 745
1. Éducation 745

Chapitre 52. Mise en œuvre des recommandations 751

Appendice **757**

Partie I

Section I

Introduction générale

Chapitre 1

Le travail du Comité

1. Création du Comité

1.1 Mandat

Depuis une dizaine d'années, la pornographie et la prostitution suscitent des débats de plus en plus passionnés parmi les Canadiens. Leur réalité contemporaine a vu naître des définitions contradictoires des problèmes en cause, ainsi que des points de vue fort contrastés en ce qui concerne les solutions sociales et juridiques. Les discussions se caractérisent par des prises de position très partagées, et il n'est pas exagéré de dire que peu d'autres questions sociales divisent aussi nettement l'opinion publique.

S'ils ne parviennent pas à se mettre d'accord sur ce qu'il faut faire, ni sur pourquoi il faut le faire, les Canadiens semblent au moins convenir qu'il faut agir vite et clairement.

En juin 1983, le gouvernement du Canada créait donc notre Comité spécial, devant faire rapport au ministre de la Justice. Il nous était demandé d'étudier les problèmes associés à la pornographie et à la prostitution et d'entreprendre, pour ce faire, un programme de recherche socio-juridique.

Plus spécifiquement, notre mandat était le suivant:

1. Étudier les problèmes de l'accès à la pornographie, de ses effets et de ce qui est considéré comme pornographique au Canada;
2. Étudier la prostitution au Canada, notamment le fait de flâner et de racoler dans la rue aux fins de la prostitution, d'exploiter une maison de débauche, de vivre des fruits de la prostitution et d'exploiter des prostituées, et analyser les lois relatives à ces activités;
3. Sonder l'opinion publique pour savoir comment l'on pourrait résoudre ces problèmes, en demandant des mémoires aux associations et aux citoyens intéressés, et en tenant des audiences publiques dans les grands centres du pays;

4. Étudier comment ces problèmes se présentent à l'étranger et comment d'autres pays ont tenté de les résoudre, notamment les États-Unis, les pays de la Communauté économique européenne et certains pays du Commonwealth comme l'Australie et la Nouvelle-Zélande;

5. Étudier les options, faire rapport sur les résultats de toutes ces études, et recommander des solutions aux problèmes suscités par la pornographie et la prostitution au Canada.

1.2 Membres du Comité et personnel

SUSAN CLARK — Sociologue, doyen de la Faculté de développement humain et professionnel et directrice de l'*Institute of Study of Women* de l'Université Mount St-Vincent, Halifax, Nouvelle-Écosse.

MARY EBERTS — Baccalauréat en littérature anglaise, Licence en droit, Maîtrise en droit; partenaire du cabinet d'avocats Tory, Tory, DesLauriers et Binnington, de Toronto, où elle pratique le droit civil; co-rédactrice de *Equality Rights under The Canadian Charter of Rights and Freedoms*; membre du Conseil d'administration de l'Association canadienne des libertés civiles et du Comité d'action de Toronto sur la violence publique contre les femmes et les enfants.

JEAN-PAUL GILBERT — Baccalauréat ès Arts, Maîtrise en criminologie; commissaire senior (région du Québec) de la Commission nationale des libérations conditionnelles; directeur de la Police de Montréal, 1964-1969; président de la Société de criminologie du Québec, 1978-1984.

JOHN McLAREN — Professeur de droit à l'Université de Calgary; antérieurement, doyen de la Faculté de droit de l'Université de Windsor et de l'Université de Calgary; effectue des recherches et enseigne dans le domaine de l'histoire du droit canadien et de l'indemnisation des accidents; membre du barreau de l'Ontario.

ANDRÉE RUFFO — Baccalauréat ès Arts, Maîtrise en éducation, Licence en droit; avocate de pratique privée à Montréal, œuvrant principalement dans le domaine du droit de la famille; consultante auprès de nombreux organismes.

JOAN WALLACE	**Baccalauréat ès Arts; ex-présidente de la Commission d'enquête sur le travail à temps partiel, créée par Travail Canada; ex-membre du Conseil consultatif canadien de la situation de la femme (1973-1977); ex-directrice de l'Institut canadien de recherches pour l'avancement de la femme. Présidente fondatrice du *Vancouver Status of Women*; a fait partie de tribunaux pour la Commission canadienne des droits de la personne. Auteur et expert-conseil.**
PAUL FRASER (Président)	**Baccalauréat ès Arts, Baccalauréat en droit; C.R., partenaire du cabinet d'avocats Fraser Gifford de Vancouver, pratique le droit civil et le droit pénal; ex-président de l'Association du barreau canadien et ex-membre à temps partiel de la Commission de réforme du droit de Colombie-Britannique; actuellement, vice-président de l'Association des avocats du Commonwealth.**

Le professeur Robin Elliot, de la Faculté de droit de l'Université de Colombie-Britannique, a été le Directeur de la recherche juridique pour le Comité.

Madame Robin Jamieson a été la Directrice des services administratifs et la Secrétaire du Comité.

2. Recherches

2.1 Recherches empiriques

Sur la base de consultations avec le Comité, le ministère de la Justice a fait réaliser un certain nombre d'études empiriques dont les résultats sont présentés dans les documents de travail ci-dessous énumérés, qui ont été mis à la disposition du Comité:

***Sexualité et violence, Images et réalité: La censure et le contrôle pénal de l'obscénité*, N. Boyd, D.T.P.P. n° 16;**

***Rapport sur la prostitution dans les provinces de l'Atlantique*, N. Crook, D.T.P.P. n° 12;**

***Les journaux canadiens et la pornographie et la prostitution, 1978-1983*, M. El Komos, D.T.P.P. n° 5;**

***La prostitution en Ontario: Un aperçu*, J. Fleischman, D.T.P.P. n° 10;**

***Rapport sur la prostitution au Québec*, R. Gemme, A. Murphy, M. Bourque, M. A. Nemeh, et N. Payment, D.T.P.P. n° 11;**

***La prostitution et la propagation des maladies transmises sexuellement*, M. Haug et M. Cini, D.T.P.P. n° 7;**

Pornographie et prostitution dans certains pays, C.H.S. Jayewardene, T.J. Juliani et C.K. Talbot, D.T.P.P. nº 4;

Une enquête auprès des distributeurs canadiens de matériel pornographique, B. Kaite, D.T.P.P. nº 17;

Pornographie et prostitution au Danemark, en France, en Allemagne de l'Ouest, aux Pays-Bas et en Suède, John S. Kiedrowski, J.M. van Dijk, D.T.P.P. nº 1;

Rapport sur la prostitution dans les provinces des Prairies, M. Lautt, D.T.P.P. nº 9;

Rapport sur la prostitution à Vancouver, 2 volumes, J. Lowman, D.T.P.P. nº 8;

Les effets de la pornographie: une analyse de la recherche et de ses résultats, H.B. McKay et D.J. Dolff, D.T.P.P. nº 13;

Une analyse du contenu de vidéos sexuellement explicites en Colombie-Britannique, T.S. Palys, D.T.P.P. nº 15;

Étude nationale de la population sur la pornographie et la prostitution, Peat Marwick & Partners, D.T.P.P. nº 6;

Accords et conventions des Nations unies sur la pornographie et la prostitution, D. Sansfaçon, D.T.P.P. nº 3;

Pornographie et prostitution aux États-Unis, D. Sansfaçon, D.T.P.P. nº 2;

Historique de la législation et débats publics au Royaume-Uni sur la pornographie et l'obscénité, Ian Taylor, D.T.P.P. nº 14, ministère de la Justice, Ottawa, 1984.

Notre rapport fait référence à diverses conclusions et descriptions figurant dans ces documents que le ministère de la Justice a l'intention de publier après notre Rapport.

2.2 Recherches juridiques

Le directeur de la recherche juridique a effectué des recherches dans les domaines suivants:

(i) Législation et jurisprudence comparées des États-Unis, du Royaume-Uni, de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande;

(ii) Dispositions du *Code criminel* et jurisprudence canadienne correspondante;

(iii) Dispositions de la *Charte des droits et libertés* et leurs effets sur les questions de la pornographie et de la prostitution;

(iv) Règlements municipaux au Canada et jurisprudence correspondante;

(v) Divers projets de loi canadiens et propositions de réforme législative;

(vi) Rapports de divers comités parlementaires canadiens, de la Commission de réforme du droit, des commissions et comités américains,

anglais et australiens sur l'obscénité, la pornographie, la classification des films et la prostitution.

3. Plan de travail

Il est bien évident que chaque membre du Comité avait déjà son opinion personnelle sur la pornographie et la prostitution, avant même d'entreprendre ce travail, et l'on ne saurait s'en surprendre. Toutefois, chacun a abordé sa tâche en mettant son opinion personnelle entre parenthèses, pour ainsi dire. En d'autres mots, nous acceptions tous de remettre en cause nos préjugés individuels sur ces deux questions.

Nous espérons avoir réussi à le faire, et la seule raison pour laquelle nous précisons ici notre attitude est que nous tenons à souligner l'importance que chacun d'entre nous attachait à la nécessité d'aborder de manière impartiale les personnes et les groupes que nous allions rencontrer.

La création du Comité a suscité certaines controverses. D'aucuns ont dit qu'elle témoignait de la volonté du gouvernement de ne légiférer qu'en connaissance de cause, alors que d'autres n'y ont vu qu'un stratagème utilisé par le gouvernement pour éviter d'agir. Bien entendu, nous ne partageons pas cette dernière opinion mais nous avons appris à la comprendre. De fait, nous sommes vite devenus sensibles à l'intensité des réactions, des craintes et des besoins des personnes ayant vécu et vivant de près les réalités de la pornographie et de la prostitution.

Nous avons vite été obligés de dépasser le niveau de la connaissance abstraite des effets, positifs ou négatifs, des lois régissant ces questions et nous avons dû aussi comprendre que réformer le droit consiste à agir sur les effets et non sur les causes.

Pour le Comité, l'aspect le plus important de ce travail a été de bien saisir toutes les nuances, implicites et explicites, de l'opinion publique. Nous avions pour mission de déterminer s'il existe parmi les Canadiens un consensus sur ce qu'il faut faire pour résoudre les problèmes de la pornographie et de la prostitution. Désirant nous faire une idée exacte de toute la gamme des solutions possibles, nous avons résolu d'en apprendre le plus possible sur ce qu'étaient effectivement les problèmes, selon les Canadiens.

4. Les audiences publiques

Pour ce faire, nous avons décidé de tenir des audiences publiques dans tout le pays, notre souci étant de mieux connaître l'avis non seulement de ceux qui avaient réfléchi aux problèmes, mais aussi de ceux qui en avaient vécu la réalité sociale. Nous voulions entendre non seulement nos partisans, mais aussi nos détracteurs.

Avant de commencer les audiences, les membres du comité ont consacré l'automne de 1983 à se familiariser avec la thématique des deux sujets. Nous avons eu des contacts préliminaires avec des groupes ayant déjà des idées bien arrêtées sur ces questions, mais il nous a paru important de connaître aussi les réactions du grand public, c'est-à-dire des particuliers, des associations et des organisations qui ne s'étaient pas encore exprimés à ce sujet.

Soucieux de bien centrer les débats au cours des audiences publiques, nous avons décidé de publier un *Document de travail* décrivant, à l'intention des personnes intéressées, les thèmes fondamentaux de notre recherche. Après avoir dressé la liste des personnes et des groupes ayant exprimé un intérêt, nous avons préparé une liste d'envois postaux. Le *Document de travail* fut ainsi publié et distribué en décembre 1983. Le premier tirage, de 5 000 exemplaires, fut rapidement épuisé. En fin de compte, nous en avons distribué 16 200 exemplaires en tout, ce qui témoigne d'un intérêt bien supérieur à nos espérances.

De janvier à juin 1984, nous avons tenu des audiences publiques dans les 22 villes suivantes (énumérées dans l'ordre de notre passage):

Calgary	Victoria
Edmonton	Regina
Vancouver	Winnipeg
Toronto	Ottawa/Hull
Niagara Falls	St-Jean (T.-N.)
London	Charlottetown
Windsor	Fredericton
Montréal	Halifax
Val D'or	Thunder Bay
Sherbrooke	Yellowknife
Québec	Whitehorse

Nous avons donc tenu des audiences dans chaque province et territoire du Canada, dans des villes grandes et petites, dans des villes frontières et de simples localités, de façon à recueillir l'opinion, les réactions et les propositions des Canadiens de tous les coins du pays et de toutes sortes de collectivités.

Les audiences, annoncées à l'avance, ont généralement attiré un public nombreux. La plupart des témoins avaient préparé des mémoires écrits, qui avaient été envoyés à l'avance aux membres du Comité ou qui étaient soumis lors de l'audience. Les témoignages oraux ont été enregistrés et mis à la disposition des membres du Comité, pour faciliter leurs délibérations.

Les procédures d'audience ont été aussi simples et cordiales que possible. En général, nous avions suffisamment de temps pour poser des questions aux témoins et, si la bonne compréhension de leurs déclarations en dépendait, pour visiter certains quartiers des villes dans lesquelles nous nous trouvions.

Le lecteur trouvera en annexe au Rapport la liste des personnes et organismes qui sont venus témoigner devant le Comité lors des audiences

publiques. Des extraits de certains mémoires sont également cités dans le Rapport.

En même temps que les audiences publiques, les membres du Comité ont rencontré en privé des personnes qui, pour une raison ou une autre, souhaitaient témoigner discrètement. Ces entrevues privées ont été aussi importantes pour nous que les audiences publiques. Nous avons ainsi pu rencontrer des prostituées*, d'anciennes prostituées, des exécutants de spectacles, des parents de jeunes prostituées, des travailleurs sociaux, des travailleurs communautaires, et bon nombre d'autres personnes qui ont partagé avec nous le fruit de leur expérience et leur connaissance des problèmes.

Nos contacts avec la population canadienne ont été pour nous une source d'enseignements précieux. Les mémoires et témoignages reflétaient souvent des semaines de préparation et de travail, et parfois une étude individuelle encore plus longue des problèmes en cause. Les audiences publiques nous ont énormément appris et nous sommes profondément reconnaissants à tous ceux qui ont bien voulu consacrer de nombreuses heures à nous informer.

Certes, sonder l'opinion publique était sans doute l'aspect le plus important de nos recherches, mais nous ne considérions pas que notre mandat consistait seulement à organiser une sorte de référendum national sur la pornographie et la prostitution. En d'autres mots, notre rôle ne se limitait pas à faire le point sur des opinions divergentes.

5. Les consultations

Dans la phase suivante de notre travail, nous nous sommes efforcés de recueillir les opinions des autorités publiques, des bureaucrates, des chercheurs et de tous ceux dont le travail consiste à réagir quotidiennement à la pornographie et à la prostitution, notre objectif étant de comparer ces opinions aux informations recueillies au cours des audiences.

Nous avons consulté des représentants du ministère des Communications, de la Commission de réforme du droit du Canada, de la Commission canadienne des droits de la personne, de Douanes Canada, de la Société canadienne des postes, de la G.R.C., du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, de divers organismes provinciaux de classification des films, ainsi que du *Joint Law Enforcement Project* en Ontario (le projet «P»), qui s'occupe de la pornographie. Toutes ces consultations, sans exception, nous ont permis de recueillir des informations pertinentes, franches et utiles.

---

* NDT. Malgré une certaine controverse à ce sujet, nous avons opté, tout au long de ce Rapport, pour la forme féminine, suivant ainsi l'usage qui rend d'ailleurs fort bien compte de la dimension sexiste de ce phénomène. Nous avons évidemment utilisé le masculin lorsque le contexte l'exigeait.

Par ailleurs, les membres du Comité ont eu l'occasion de rencontrer Messieurs Edward Donnerstein et Neil Malamuth, reconnus pour leurs expériences et leurs études sur la pornographie, et dont les avis sont fréquemment mentionnés dans notre Rapport.

Nous avons également eu le privilège de rencontrer le professeur Bernard Williams, président du *Committee on Obscenity and Film Censorship* nommé par le gouvernement du Royaume-Uni en 1977. Les analyses et recommandations du professeur Williams nous ont été précieuses.

Mentionnons enfin un dernier aspect de notre travail, soit celui de visionner des échantillons de la production dite pornographique actuellement en circulation au Canada. Nombre de personnes et de groupes se sont présentés aux audiences publiques avec de tels échantillons de productions pornographiques en vente libre. Nous avons examiné ces productions qui nous ont été présentées, et nous avons aussi examiné un vaste échantillon de documents mentionnés dans plusieurs affaires récentes. Nous avons délibérément fait l'effort de visionner ces échantillons dans leur totalité, sans nous contenter de «morceaux choisis», hors contexte.

Lors de la préparation de notre Rapport et de nos recommandations, nous nous sommes imposés la discipline de rédiger des textes de propositions législatives chaque fois que nous recommandions des réformes dans ce domaine. Nous avons conclu très rapidement que toute réforme législative que nous pourrions recommander devrait avoir pour objectif de rendre la loi plus claire et plus précise. Il nous est apparu que c'est en montrant spécifiquement comment les lois devraient être modifiées que nous pourrions le plus utilement contribuer à ce processus.

Cette solution n'était cependant pas dépourvue de risques, et nous savons bien que certaines de nos propositions sont loin d'être parfaites. Nous espérons toutefois qu'elles permettront au moins de stimuler et de nourrir les débats, de façon à favoriser une réforme législative qui n'a que trop tardé.

Notre rapport se présente en cinq parties. Dans la première, nous présentons les considérations philosophiques qui fondent notre analyse des deux sujets, et nous examinons la structure constitutionnelle du Canada. Les deux parties qui suivent traitent respectivement de la pornographie et de la prostitution telles qu'elles affectent les adultes, alors que la quatrième est consacrée à ces deux sujets tels qu'ils affectent particulièrement les mineurs. La dernière partie contient l'ensemble de nos recommandations.

Section II

Considérations philosophiques et constitutionnelles

Chapitre 2

Considérations philosophiques

1. Introduction

On ne peut aborder les problèmes de la pornographie et de la prostitution sans faire au préalable le point sur les valeurs philosophiques et morales de la société. Par conséquent, avant d'examiner les stratégies sociales et juridiques susceptibles de résoudre ces problèmes, il est essentiel d'analyser comment ceux-ci sont perçus par la société canadienne et par d'autres sociétés ayant connu une évolution semblable sur le plan social et culturel. Nous examinerons donc ici trois philosophies différentes de la pornographie et de la prostitution, correspondant aux points de vue libéral, conservateur et féministe.

2. Le point de vue libéral

L'une des valeurs les plus fondamentalement enracinées dans la culture politique et philosophique des sociétés occidentales est que l'individu doit avoir la liberté de former sa propre conception de la vie, sans intervention de l'État ni de la majorité. Dans les pays de droit anglo-américain, c'est John Stuart Mill qui a exprimé de la manière la plus cohérente cette vision du monde, qui influence profondément tous les aspects de leur culture.[1] Pour les tenants de ce que l'on peut appeler la doctrine libérale des rapports entre la loi et la morale, les deux principes fondamentaux énoncés par John Stuart Mill sont, d'une part, que le bien de la société suppose l'existence d'un «marché libre des idées» plutôt que l'imposition d'une «sagesse» majoritaire et, d'autre part, que chacun est le meilleur juge de ses propres intérêts.[2] Le corollaire de cette philosophie sociale est que l'État n'est habilité à intervenir que pour sanctionner ou réprimer les comportements humains qui sont préjudiciables à autrui.

> Le seul objet qui autorise les hommes, individuellement ou collectivement, à troubler la liberté d'action d'aucuns de leurs semblables, est la protection de soi-même. La seule raison légitime que puisse avoir une communauté pour user de force contre un de ses membres est de l'empêcher de nuire aux autres.[3]

À l'exception des mineurs et des adultes incapables de mener leurs propres affaires, l'individu peut agir comme il l'entend pour ce qui le concerne seul, ou

de concert avec d'autres si cela n'a aucun effet préjudiciable sur des tiers («nuire aux autres»), même si ses actes lui causent un préjudice physique ou moral.[4]

Mill n'ayant pas énoncé avec beaucoup de clarté ou de précision les limites du «principe de l'acte nuisible» (ou principe du préjudice),[5] ses disciples se sont efforcés de le faire, génération après génération, mais sans jamais parvenir à l'unanimité. On trouve ainsi à un extrême des philosophes qui accordent une importance tellement primordiale à la notion d'autonomie individuelle qu'ils n'acceptent que l'interprétation la plus étroite possible du principe.[6] À l'autre extrême, se situent ceux pour qui la notion doit être plus souple, notamment ceux pour qui existe un principe légitime de «paternalisme» qui modère le principe du préjudice. Pour ces derniers, l'intervention de l'État peut être justifiée dans certaines circonstances, en nombre limité, pour lesquelles il importe de protéger l'individu contre lui-même.[7]

Il semble que les tenants du libéralisme classique conviennent généralement que le préjudice dont il s'agit peut être aussi bien un préjudice physique causé à autrui qu'une sorte de préjudice psychique que peuvent subir des individus involontairement soumis à des conduites choquantes ou répréhensibles, ou à des représentations de celles-ci.[8] Par contre, ce principe n'englobe manifestement pas le simple sentiment de dégoût moral que peuvent susciter ces comportements ou représentations et le plaisir que certains peuvent en tirer. Mentionnons également qu'un élément central de la doctrine libérale du préjudice réside dans l'idée que c'est la cause immédiate du préjudice qui est coupable, et non ses causes plus lointaines. Par exemple, s'il est parfaitement légitime d'interdire la conduite en état d'ivresse parce qu'il est prouvé qu'elle cause des accidents, il ne serait pas légitime d'interdire, pour la même raison, la consommation de boissons alcoolisées.

Pour le législateur, les conséquences pratiques de cette doctrine en matière de pornographie et de prostitution sont parfaitement claires. S'il s'agit de prostitution, rien ne saurait justifier des lois interdisant à quiconque de choisir ou de pratiquer ce mode de vie, ou pénalisant des adultes consentants qui exécutent des actes sexuels pour de l'argent, à condition qu'il n'en résulte ou ne risque d'en résulter aucun préjudice physique pour aucun des participants, ni physique ou psychique pour autrui. Il est par contre légitime que le législateur intervienne contre ceux qui font usage de la force pour obliger d'autres personnes, même adultes, à devenir et demeurer des prostituées, et qui les exploitent contre leur gré.[9] De même, le législateur peut légitimement intervenir pour sanctionner ou contrôler les nuisances que la prostitution peut causer à autrui.[10]

En ce qui concerne la pornographie, le libéral estime que le législateur n'a aucun rôle à jouer dans la prévention de la production, de la distribution, de la vente ou de la possession des articles concernés, à moins que l'on puisse leur attribuer un préjudice manifeste. Il peut cependant légitimement intervenir pour éviter que ceux qui participent à la production d'articles pornographiques ne subissent des menaces ou un préjudice physique.[11] On peut de plus avoir

recours à la loi pour éviter que les articles pornographiques ne soient commercialisés d'une manière qui risque de choquer involontairement le public.[12] Il n'y a cependant pas lieu d'avoir recours à la loi pour réprimer d'éventuels «préjudices sociaux» tels que la désintégration morale de la société, comme l'envisagent les tenants de la philosophie conservatrice, à moins que l'on ne puisse clairement prouver l'existence d'un lien direct entre la consommation de la pornographie et une menace ou un préjudice physique pour autrui. Cette relation de cause à effet doit cependant être confirmée par des études empiriques et des probabilités statistiques, et non par de simples hypothèses ou anecdotes, même si celles-ci sont considérées comme relevant du bon sens.[13]

3. Le point de vue conservateur

Bien que les écrits philosophiques et la jurisprudence des pays occidentaux soient dominés par la doctrine libérale concernant la prohibition et la réglementation légales de ces phénomènes, elle est loin d'occuper exclusivement le champ de la réflexion théorique. En effet, la doctrine libérale moderne des rapports entre la loi et la morale a été élaborée en réponse à la théorie conservatrice selon laquelle il doit obligatoirement y avoir concordance entre la loi et les valeurs morales de la société.

Cette doctrine conservatrice présente deux variantes. Selon la première, les sociétés ne sont pas simplement des groupes d'individus, ce sont aussi des unités organiques dotées d'idéologies et d'institutions communes. Les préceptes moraux qu'observent les membres de chaque société sont enracinés dans leur culture, ont résisté aux épreuves du temps et reflètent la sobre sagesse de la majorité.[14] Les consacrer dans la loi est préférable à la moralité facile ou incertaine du pluralisme, qui ignore le fait que les actions individuelles, même si elles ne visent que leur auteur, ont un impact sur «l'environnement moral» de la collectivité.[15] Selon la deuxième variante, plus pessimiste et généralement associée aux thèses de l'éminent juriste britannique Lord Devlin,[16] la société est condamnée à perdre son «ciment moral» et à se désintégrer si les lois ne sont pas fondées sur la morale traditionnelle pour en assurer le respect. Le pouvoir de cohésion d'une morale commune est essentiel au bonheur collectif et exige le soutien de la loi.[17]

Ces deux variantes de la même doctrine autorisent en théorie le législateur à intervenir avec vigueur pour prohiber toute action immorale, même si elle est librement choisie par le ou les individus concernés, se pratique en privé et ne cause aucun préjudice direct à autrui.[18] Elles stipulent que l'État a le droit d'agir pour prévenir l'immoralité personnelle, lorsque celle-ci transgresse manifestement les principes de convenance et de décence de la majorité. Par ailleurs, le droit pénal a, entre autres, un rôle important à jouer sur le plan symbolique, dans la mesure où il permet d'expliciter les excès que réprouve la morale collective. Il importe toutefois de mentionner que certains partisans des thèses de «l'environnement moral» et de la «cohésion morale» conviennent qu'il importe de rechercher un certain équilibre entre ces valeurs et d'autres aussi

importantes, telles que la liberté et la vie privée. Ils acceptent par ailleurs certaines limites pragmatiques à leurs principes, notamment celles qui résultent de leur difficulté d'application.[19]

La traduction de la doctrine conservatrice en règles pratiques pour lutter contre la pornographie et la prostitution reflète dans une certaine mesure les tensions apparentes dans le dernier paragraphe. Les conservateurs estiment généralement que l'acte de prostitution est moins grave que d'autres formes de sexualité déviante, même s'il transgresse la morale dominante de la société. Cette opinion, ajoutée aux difficultés évidentes d'application des lois pertinentes, les a persuadés que la prostitution de femmes adultes doit rester hors d'atteinte de la loi. Il n'est pas certain qu'il en soit de même pour la prostitution homosexuelle, certains conservateurs lui attribuant en effet une caractéristique supplémentaire «d'anormalité» qui la rend particulièrement répugnante aux tenants de la morale collective. Il se peut par conséquent que ce phénomène soit jugé d'une déviance tellement prononcée que toutes les autres considérations seront écartées.[20]

Les conservateurs condamnent aussi avec vigueur ceux qui exploitent les prostituées pour leur profit personnel ou à des fins commerciales, et qu'ils assimilent souvent à des parasites sociaux. Est en effet particulièrement condamnable à leurs yeux non seulement le fait de ne pas gagner son pain soi-même, mais aussi celui de vivre d'activités immorales. Finalement, la doctrine conservatrice se traduit par une sévère prohibition légale de toute forme publique de ce commerce, tel le racolage dans la rue. Cette prohibition se justifie par le fait que la prostitution attente à la morale collective, ce qui signifie que l'on ne saurait imposer au simple citoyen cet affront public à sa sensibilité.[21]

Le conservateur envisage les rapports entre la loi et la prostitution de façon assez ambiguë, mais son pragmatisme reflète les concessions qu'il accepte de faire à la réalité du vingtième siècle. En ce qui concerne la pornographie, par contre, sa position est beaucoup plus uniforme et cohérente.

Puisque toute pornographie, quelle qu'en soit la forme, est destinée à susciter des réactions ou des fantasmes sexuels, elle subvertit les valeurs morales de la société. C'est donc sa finalité qui détermine son illégalité, et non pas son éventuel lien empirique avec le préjudice causé à autrui.[22] Certains conservateurs ayant un point de vue très restrictif sur les comportements sexuels acceptables, ils sont évidemment prêts à accepter des lois ayant une portée très étendue pour lutter contre la pornographie, ce qui peut les amener à juger obscènes ou immorales des représentations que d'autres pourraient classer dans la catégorie de l'érotisme tolérable.[23] Le conservateur est particulièrement soucieux de préserver le caractère sacré de la famille et l'interdiction de toutes relations sexuelles hors du mariage. À son avis, tout ce qui risque d'encourager l'activité sexuelle en dehors des liens conjugaux doit donc être fermement découragé.

4. Le point de vue féministe

Dans les sociétés occidentales, les débats d'ordre moral s'articulent traditionnellement autour de l'opposition entre la pensée libérale et la pensée conservatrice. Depuis quelques années, cependant, des auteures féministes contestent les principes qui fondent ces deux écoles de pensée et avancent leur propre interprétation des rapports existant entre la loi et la morale. Avant d'examiner leur position, précisons bien que le féminisme n'est pas une philosophie en soi. Il s'agit plutôt d'une vaste coalition d'intérêts poursuivant un objectif commun: rehausser le statut de la femme dans la société. Comme toute coalition recherchant un résultat pratique, la coalition féministe englobe un vaste éventail d'opinions philosophiques.

L'objectif commun des féministes, qui est de parvenir à la véritable égalité sociale, influence et oriente bien sûr leurs principes philosophiques fondamentaux. Elles s'efforcent ainsi de concilier les philosophies traditionnelles des sociétés occidentales, qu'elles ont apprises et souvent acceptées, avec leur objectif fondamental, qui est d'assurer l'égalité des femmes et, par voie de conséquence, de transformer radicalement les attitudes et la structure de la société. Leurs textes constituent donc les prémices d'une critique féministe de la société contemporaine, nourrie de diverses traditions philosophiques, et par laquelle elles s'efforcent en même temps de communiquer leur analyse de la lutte historique des femmes pour parvenir à une égalité réelle, et pas seulement théorique. Leur littérature enrichit et stimule notre compréhension des deux phénomènes sociaux en jeu, et nous oblige à nous demander si les philosophies classiques détiennent vraiment cette sagesse innée qu'on leur prête.

Selon la pensée féministe, notre société repose sur un système de classes sexiste qui inhibe les aspirations légitimes de la moitié de la population à la liberté économique, sociale et sexuelle.[24] La pornographie est alors perçue comme un outil particulièrement odieux de ce système, qu'elle consolide en répandant et en perpétuant l'idée de l'infériorité des femmes et de leur rôle limité dans la société. Elle classe les femmes à part, du fait de leur différence, et les présente non seulement comme les objets légitimes du plaisir sexuel de l'homme, mais aussi comme les exutoires naturels de ses frustrations et de sa violence.

Avec la prostitution, le système de classes sexiste fonctionne de manière semblable, sans doute moins généralisée mais tout aussi perverse, dans la mesure où il met à part une catégorie restreinte et défavorisée de femmes chargées de satisfaire les besoins sexuels d'hommes incapables de trouver satisfaction ailleurs.[25] Vues sous cet angle, la pornographie et la prostitution sont fondées sur le postulat du pouvoir des hommes sur les femmes, les premiers recherchant des relations sexuelles dépersonnalisées et n'exigeant aucun engagement de leur part, qu'ils obtiennent en achetant soit les services d'une prostituée, soit des productions pornographiques.

Les féministes ne sont toutefois pas unanimes en ce qui concerne les stratégies requises pour lutter contre ces manifestations du sexisme. Pour un

premier groupe, d'orientation marxiste, la réponse au sexisme réside dans le démantèlement des valeurs et structures capitalistes qui le rendent possible.[26]

Pour un deuxième groupe, plus nombreux, les problèmes des femmes résultent plus de la discrimination sexuelle que de l'exploitation économique classique, et exigent donc des solutions sensiblement différentes. Elles n'envisagent pas la disparition de la démocratie libérale et structurent donc leur critique du sexisme dans ce contexte politico-juridique. Certaines considèrent que vouloir réformer la société en faisant appel à des expédients juridiques présente fort peu d'intérêt, l'éducation et les autres processus de socialisation leur paraissant beaucoup plus efficaces à long terme.[27]

La majorité, cependant, préfèrent une utilisation vigoureuse des stratégies juridiques autant que politiques et sociales pour combattre et éliminer le sexisme. La réorientation du système juridique exige au préalable la refonte du droit fondamental, c'est-à-dire, en ce qui concerne la prostitution, la décriminalisation des activités des prostituées[28] et, en ce qui concerne la pornographie, une prohibition plus draconienne de la violence et de l'avilissement des femmes et des mineurs qu'elle véhicule.[29] Pour ce qui est des structures et processus, il importe, selon ce groupe de féministes, de faciliter l'accès des femmes au système juridique pour combattre la production du pornographe et assurer la protection des femmes elles-mêmes et de leurs enfants.[30] Même si un grand nombre de ces féministes sont résolument en faveur des libertés civiles, elles considèrent que les penseurs libéraux classiques portent des œillères qui les empêchent d'admettre que les exploiteurs et leurs partisans ne sont pas les seuls à avoir des droits. Si vous voulez vraiment parler de droits, disent-elles, comprenez au moins que nos propres droits à l'égalité, à la dignité et à la liberté de ne pas être exploitées ou menacées méritent autant d'être considérés et protégés.[31]

La position des féministes sur la question des droits place évidemment les théoriciens libéraux classiques devant un dilemme particulièrement angoissant. Selon les féministes, le libéral envisage généralement cette question sous l'angle de la violation des droits de l'individu par l'État, sans vraiment tenir compte du fait que la proclamation d'un droit résulte souvent de ce qui n'était, à l'origine, qu'un conflit entre deux individus dans l'exercice de leurs droits respectifs. Certes, le représentant immédiat de l'une des parties peut fort bien être l'État, mais cela ne change rien au fait que le problème fondamental participe de la confrontation des droits particuliers de deux individus.[32]

Si tel est bien le cas, le rôle du système juridique n'est pas seulement de protéger certains droits, mais aussi de choisir lequel d'entre eux mérite plus de protection. Le libéral n'a probablement aucune difficulté à résoudre ce dilemme lorsqu'il est clairement établi que l'exercice du droit de l'un cause un préjudice à l'autre, mais il en a par contre certainement beaucoup plus lorsque le droit du plaignant n'est transgressé que dans l'abstrait, par exemple lorsqu'une femme allègue qu'une publication pornographique entrave son droit à l'égalité puisqu'on y traite les femmes comme des êtres dépravés ou inférieurs. Mis au pied du mur, le libéral décidera sans doute qu'en l'absence

d'une violation tangible du droit de la «victime», rien ne justifie que l'on s'oppose à l'activité répréhensible.

Pour les féministes, ce genre d'argument révèle les lacunes de l'interprétation *stricto sensu* du principe du préjudice et confirme la nécessité de repenser la notion des droits dans la doctrine libérale.[33] Tant que le vocabulaire libéral définira les droits comme étant la liberté d'agir sans contrainte, ceux-ci présenteront fort peu d'intérêt dans une société où existent des inégalités fondamentales. Par conséquent, les femmes peuvent bien jouir de la liberté théorique de faire certaines choses, cela ne veut pas dire grand'chose si l'environnement social leur interdit pratiquement de les faire, et si cette liberté n'est pas accompagnée de l'obligation, pour autrui, de s'assurer que leurs droits peuvent être effectivement exercés.[34] Il s'agit donc en fait de faire une distinction entre, d'une part, des droits de «privilège» ou de «liberté», qui donnent simplement à autrui l'obligation de ne pas en entraver l'exercice et, d'autre part, des droits de «revendication», qui confient à autrui la responsabilité positive de veiller à ce que le revendicateur ait la possibilité de les exercer[35].

Examinant le problème de l'inégalité sociale des femmes dans le contexte de cette notion élargie des droits, la féministe affirme qu'un surcroît de liberté et d'égalité pour les femmes entraîne inévitablement une perte de liberté et de statut pour les hommes:

> [Traduction]
>
> L'égalité ne peut s'épanouir sans limiter les privilèges que certains détiennent déjà sur le plan à la fois privé et public, car les inégalités du système actuel sont le produit de la répartition inégale des droits, à l'origine; de ce fait, plus d'égalité et de liberté pour les personnes les moins favorisées par le système actuel nécessite que l'on impose des restrictions aux droits de privilège que détiennent actuellement les plus favorisées. Et puisque ce résultat ne peut être atteint qu'en créant l'obligation de faire certaines choses, ou de s'abstenir de faire des choses antérieurement autorisées, il s'ensuit qu'il ne pourra l'être qu'au prix d'une certaine limitation de la liberté.[36]

Cette notion n'a d'ailleurs rien de révolutionnaire, dit l'auteur, puisque c'est généralement par le truchement de telles manipulations sociales que les groupes défavorisés de la société ont pu acquérir du pouvoir.[37]

Les auteurs féministes s'opposent également aux libéraux au sujet de l'interprétation du critère du «préjudice». Comme l'a montré l'analyse de la doctrine libérale, ses partisans interprètent de manière restrictive le préjudice justifiant le recours à une prohibition ou à une contrainte légale. Pour eux, il convient d'établir au préalable que tel ou tel individu a subi un préjudice mesurable, par exemple d'ordre économique, physique ou mental, ou qu'il s'agit d'un préjudice général vérifiable par la statistique.

La réaction des féministes à cette thèse est double. D'une part, elles contestent la nécessité d'interpréter le principe du «préjudice» de manière aussi restrictive. Considérant que le sexisme est endémique dans notre société et que son élimination passe obligatoirement par la reconnaissance des revendications spéciales des femmes, elles interprètent la notion de préjudice avec plus de

libéralité, en y incluant un préjudice social caractérisé, entre autres, par les effets néfastes et potentiellement antagonistes de la généralisation ou du renforcement d'une attitude franchement misogyne de la part d'une fraction importante de la gent masculine.

Elles affirment ensuite que les données prouvant que les femmes sont victimes du sexisme inhérent à la pornographie et à la prostitution sont suffisamment convaincantes, même dans le contexte d'une interprétation restrictive du préjudice.[38] Elles se fondent, pour ce faire, sur un corpus de plus en plus vaste d'écrits de socio-psychologues qui, disent-elles, tendent à établir un lien entre la pornographie et la violence contre les femmes et les mineurs. Selon elles, l'existence de ce lien est confirmée par le nombre croissant de femmes battues déclarant que le comportement de leur partenaire a été influencé par la pornographie. Finalement, affirment-elles, le simple bon sens porte à croire que l'exposition fréquente à ce type de productions risque évidemment d'avoir des conséquences néfastes et perturbatrices sur l'idée masculine des femmes et sur la sexualité masculine.

La doctrine libérale n'est pas la seule à ne pas trouver grâce aux yeux des auteurs féministes, car elles rejettent aussi la doctrine conservatrice. Certes, il peut y avoir une concordance apparente entre les doctrines féministe et conservatrice, dans la mesure où toutes deux acceptent le principe d'un «préjudice» général infligé à l'ensemble de la société. De plus, dans la mesure où la doctrine féministe estime que l'exploitation sexuelle des femmes subvertit la société, elle se rapproche de la thèse de Devlin sur la désintégration. Les auteurs féministes s'empressent toutefois de souligner que ces similitudes ne sont que superficielles. La doctrine conservatrice leur paraît en effet oppressive et condamnable, étant donné qu'elle repose sur le postulat selon lequel le rôle des femmes dans la société idéale en est un de subordination et de soumission, et toute forme d'expression sexuelle qui n'est pas des plus orthodoxes est répréhensible.[39]

Par contre, elles ne réprouvent pas la liberté sexuelle (qu'elles jugent essentielle à la libération de la femme), mais plutôt certains débordements sexuels de l'homme qui entravent l'épanouissement sexuel de la femme et menacent son bien-être physique et psychique. Leur réticence à l'égard de la doctrine conservatrice résulte du fait que l'approbation de cette dernière leur semblerait déboucher inévitablement sur une morale sexuelle répressive, régie par l'État. Elles constatent finalement avec inquiétude que certains conservateurs ne font aucune distinction entre érotisme et pornographie, du fait de leur incapacité à se libérer du carcan de la sexualité paternaliste du passé.[40]

Il est évident que cet examen des trois philosophies en jeu ne nous a permis de faire qu'un rapide survol d'une thématique en fait très complexe. Nous avons ainsi passé sous silence les nombreuses variantes des pensées libérale, conservatrice et féministe et n'avons pas abordé du tout ce que l'on pourrait appeler le point de vue socialiste. Cependant, notre but était simplement de présenter les thèses fondamentales de chacune des trois doctrines, puisque c'est autour de celles-ci que s'articulaient les témoignages entendus lors des

audiences publiques. De plus, ces philosophies sont à la base même des principes qui, pensons-nous, doivent animer toute tentative de réforme des structures juridiques et sociales élaborées face à la pornographie et à la prostitution.

5. Le rôle du droit pénal

Chacune des trois philosophies que nous venons de présenter trouve sa traduction concrète dans nos attitudes à l'égard du droit pénal et de son rôle dans la société. Les audiences nous ont permis de recueillir un très large éventail d'opinions sur le rôle légitime du droit pénal face à la pornographie et à la prostitution, les ultra-conservateurs affirmant qu'il doit y avoir identification parfaite entre le droit pénal et le «droit moral», les ultra-libéraux déclarant par contre que le droit pénal ne doit intervenir que si une personne cause un préjudice physique à une autre.

À notre avis, le rôle revenant au droit pénal se situe à mi-chemin entre ces deux extrêmes. Croire qu'il peut être une sorte d'élixir pour tous les maux de la société nous semble naïf, l'histoire ayant bien montré que des lois draconiennes ne produisent généralement que des effets marginaux sur des comportements bien établis. À l'exception, peut-être, des sociétés caractérisées par une parfaite concordance entre l'Église et l'État et un appareil législatif et policier extrêmement répressif, l'efficacité de telles lois pénales est plus apparente que réelle. Les lois de cette nature ont plutôt tendance à être appliquées de manière inégale, voire capricieuse, et leur sévérité à être atténuée par les juges et jurys qui sont chargés de leur exécution.

Nous savons parfaitement que le droit, surtout le droit pénal, contribue de manière importante et souvent subtile à la formation des comportements individuels. Il est en outre évident que certaines de ses dispositions ont un effet bénéfique sur le comportement sans qu'il soit nécessaire de passer à l'étape de la sanction. Il nous paraît cependant important de ne pas ignorer que le respect de la loi peut être motivé par bon nombre de facteurs indépendants de l'existence et de la rigueur du droit pénal. Il existe par ailleurs certaines situations, notamment celles où se concrétise l'opposition entre le droit pénal et la morale, où l'appareil répressif s'avère tellement inefficace que l'on ne saurait lui attribuer aucune légitimité pratique.

En contrepartie, nous ne nous rangeons pas du côté de ceux pour qui le rôle du droit pénal doit être circonscrit au préjudice tangible causé par un individu à un autre. Certes, nous pensons que dans l'absolu il faut tendre à réduire plutôt qu'à augmenter l'intrusion du droit pénal dans la vie des citoyens, mais nous croyons aussi que son rôle légitime est beaucoup plus étendu que d'aucuns ne le prétendent. Dans une certaine mesure, le droit pénal est l'image de nos valeurs collectives. Nous pénalisons l'assassin non seulement parce qu'il a causé un «préjudice» à autrui, mais aussi parce qu'il nous paraît inadmissible, pour le bonheur de la société, que les gens s'entre-tuent. Ce point de vue reflète à la fois notre souci pragmatique de lutter contre la violence

parce qu'elle perturbe la vie collective, et notre sens moral qui nous dit que la violence, c'est le mal.

Bref, le droit pénal exprime non seulement les valeurs de la société mais aussi la nécessité de les protéger, au moyen d'un ensemble de prohibitions et de châtiments. Nous rejoignons ainsi le point de vue énoncé par la Commission de réforme du droit du Canada dans son document de travail intitulé «*Les confins du droit pénal: leur détermination à partir de l'obscénité*», et par le ministère fédéral de la Justice, dans son étude intitulée «*Le droit pénal dans la société canadienne*». La Commission déclare en effet que:

> S'il est vrai que le droit pénal constitue un instrument de protection contre le préjudice découlant de certaines conduites, il assume un rôle beaucoup plus important, celui d'appuyer les valeurs sociales, de les étayer, de les inculquer et aussi de les promouvoir. Pour tenter d'atteindre l'objectif relatif à la protection contre le dommage, il a recours à la dissuasion, à la réadaptation sociale et à la prévention, cette dernière s'avérant la plus efficace des trois. Pour affirmer les valeurs auxquelles croit la société, il utilise la technique de dramatisation de la morale par le biais de laquelle il rassure, éduque et oppose une nécessaire réaction à la menace ou à l'atteinte portée aux valeurs. Il va donc de soi que la mise en branle du droit pénal peut se justifier uniquement à l'encontre de conduites qui occasionnent un préjudice ou menacent des valeurs.[41]

Pour sa part, le ministère de la Justice affirme que:

> Le droit pénal a pour objet de contribuer à faire régner la justice, la paix et la sécurité dans la société au moyen d'un ensemble de prohibitions, de sanctions et de procédures destinées à réagir de façon équitable et appropriée aux comportements répréhensibles qui causent ou menacent de causer un préjudice grave aux personnes ou à la collectivité.[42]

En ce qui concerne la question de savoir dans quelle mesure le droit pénal doit contribuer à la protection et à l'épanouissement des valeurs collectives, les opinions sont très divergentes, ce qui explique d'ailleurs en partie l'intensité du débat soulevé par le rôle du droit pénal face à la pornographie et à la prostitution. Il peut être dangereux de faire un usage inapproprié du droit pénal pour résoudre des problèmes se prêtant mieux à d'autres stratégies juridiques, voire purement sociales. Nous sommes donc fermement convaincus qu'il importe de définir avec prudence celles de nos valeurs sociales qui méritent d'être renforcées et protégées, et de bien faire la preuve de l'opportunité et de l'efficacité du recours au droit pénal à cette fin.

6. Principes essentiels

Nous avons reçu des mémoires reflétant chacun des points de vue examinés jusqu'à présent, et exhortant bien sûr le Comité à adopter celui défendu par leurs auteurs, fussent-ils libéraux, féministes ou conservateurs. Dans notre Rapport, cependant, nous n'adoptons dans sa totalité aucune des thèses ou théories de la société, ou de la pornographie et de la prostitution, qui nous ont été présentées.

Il est néanmoins indéniable que notre réflexion s'est nourrie de certains principes fondamentaux, qui ont influencé la manière dont nous avons formulé nos recommandations, et peut-être aussi notre synthèse de l'opinion publique et notre interprétation des consensus éventuels.

Mettons donc cartes sur table et explicitons nos prémisses, de façon à ce que nos lecteurs soient bien conscients de la thématique fondamentale de notre rapport et de l'orientation générale des politiques que nous proposons. Suite aux délibérations auxquelles ont participé les membres du Comité, nous sommes persuadés que les principes énoncés ci-après reflètent un degré assez raisonnable de consensus social, et devraient donc être les points d'articulation de la pensée du législateur face aux problèmes de la pornographie et de la prostitution.

Voici donc les principes essentiels qui sous-tendent nos propositions.

6.1 L'égalité

Nous n'avons aucune hésitation à dire que toute solution juridique aux problèmes de la pornographie et de la prostitution doit reposer sur le principe de l'égalité juridique, sociale et économique des hommes et des femmes. Nous acceptons l'idée que ces deux phénomènes sociaux sont au moins le reflet (sinon la cause) de l'idée selon laquelle les femmes sont inférieures aux hommes et sont censées être à leur disposition pour satisfaire leurs besoins sexuels. Nous savons bien sûr que de nombreux hommes ne partagent pas cette idée, mais il est tout à fait clair que la perpétuation séculaire de telles attitudes à l'égard des femmes a fortement contribué à la subordination historique de celles-ci dans l'ordre social, politique et économique.

Des progrès notables ont été réalisés vers l'égalité sociale des femmes dans la société canadienne, et les efforts se poursuivent pour mettre un terme aux disparités existant sur le plan de leur participation à la vie économique et politique. Toutefois, les arguments avancés par ceux qui, féministes ou non, affirment que le rôle imparti aux femmes dans la pornographie et la prostitution reflète ces mêmes attitudes sociales qui entravent leur progrès social, nous paraissent fort persuasifs.

Pour nous, le Canada doit être prêt, collectivement, à rejeter l'image de la femme qui fonde une bonne partie de la pornographie contemporaine et une bonne part de nos attitudes à l'égard des prostituées. Les propositions avancées par le Comité en matière de programmes législatifs, éducatifs et sociaux sont destinées à donner une impulsion aux tendances égalitaires que nous avons perçues durant les audiences publiques, et à proclamer que ces tendances, loin d'être de simples velléités, expriment notre volonté collective.

Nous savons que cette question de l'égalité concerne également les mineurs, qui sont à maints égards les véritables égaux des adultes: nous leur devons le même respect qu'à tout être humain et le même respect de leurs

différences individuelles et de leur dignité humaine que nous, adultes, exigeons d'autrui. Par conséquent, nous affirmons que nos politiques sociales doivent refléter la ferme reconnaissance du droit des mineurs à l'égalité dans ces domaines importants.

Par contre, au plan juridique, nous ne pensons pas qu'il faille traiter l'enfant comme l'égal absolu de l'adulte, dans le contexte de l'élaboration du droit pénal. La pensée libérale admet depuis longtemps la vulnérabilité spécifique de l'enfant qui, selon son âge et sa maturité, est moins apte à assurer son autonomie et à défendre ses intérêts. Il est donc indispensable que la société accepte une plus grande part de responsabilité à son sujet, celui-ci devant accepter en contrepartie une réduction proportionnelle de sa capacité d'agir en toute liberté. Cela nous amène au deuxième principe qu'il nous paraît essentiel de prendre en considération dans l'élaboration de nos politiques.

6.2 La responsabilité

En règle générale, nous estimons que l'adulte doit assumer la responsabilité de ses actes. Au cours des audiences, d'aucuns nous ont dit que les femmes adultes, en particulier, qui sont impliquées dans la pornographie ou la prostitution doivent être considérées comme des victimes, soit de l'économie ou de la structure patriarcale de la société, soit, dans certains cas, de l'exploitation dont elles ont fait l'objet pendant leur enfance. Sans être insensibles à ces facteurs, qu'il ne serait pas déplacé de prendre en considération lorsqu'il s'agit d'imposer une peine, par exemple, nous n'acceptons pas ce point de vue comme principe sur lequel structurer le droit pénal.

Nous estimons par contre que les mineurs doivent, eux, être considérés comme des êtres vulnérables, lorsqu'il s'agit d'intervenir en matière de pornographie et de prostitution, et qu'ils ont besoin de la protection de la collectivité. En d'autres mots, les mineurs sont pour nous les victimes, réelles ou potentielles, des personnes qui sont à l'origine de ce genre d'activités, ou veulent s'y livrer.

Il importe de faire une exception à cette règle fondamentale. Ayant examiné la question de l'âge à partir duquel un mineur doit être traité comme un adulte, nous recommandons, aux fins des lois relatives à la pornographie et à la prostitution, l'adoption uniforme de l'âge de 18 ans retenu dans la *Loi sur les jeunes contrevenants*. Il est cependant tout à fait possible, dans ce contexte, que des mineurs de 16 ou 17 ans (voire plus jeunes encore) participent à l'exploitation d'enfants encore plus jeunes, en les amenant par exemple à la prostitution ou à l'exécution de spectacles pornographiques destinés à être filmés. Une telle exploitation pourrait être le fruit de l'initiative du mineur plus âgé, ou de sa manipulation par des adultes soucieux de se dissimuler derrière des «enfants de paille» n'ayant pas le même degré de responsabilité pénale. Par conséquent, pensons-nous, le principe général du mineur victime devrait être assorti d'une exception pour les activités des mineurs qui en exploitent d'autres. Dans de tels cas, l'exploiteur devrait être obligé d'assumer la responsabilité de ses actes.

6.3 La liberté individuelle

Le corollaire de l'idée fondamentale selon laquelle les adultes sont responsables de leurs actes est que la loi doit leur accorder une certaine marge de liberté, où ils ne sont assujettis à aucune réglementation et n'ont de comptes à rendre qu'à eux-mêmes. À notre avis, l'un des éléments importants de cette liberté individuelle est la liberté d'expression. Parler, penser et créer sont des droits essentiels à la sauvegarde de notre société, et qui méritent un degré élevé de protection contre toute ingérence de l'État.

Celui-ci doit cependant être en mesure d'intervenir lorsque le comportement de l'adulte commence à nuire à autrui. Pour nous, le domaine dans lequel l'État n'a pas à intervenir est celui où l'adulte, par sa conduite, n'exerce aucune coercition sur autrui et ne transgresse pas de manière intolérable les valeurs fondamentales de la société. L'égalité ayant déjà été retenue comme principe fondamental, il convient de signaler qu'en matière de pornographie, tout au moins, le droit de certains à l'égalité entrera parfois directement en conflit avec le droit des autres de créer ou de jouir des créations d'autrui. Trouver un juste équilibre entre ces deux principes importants a été pour nous, et sera pour la société, une tâche difficile mais essentielle.

Parmi les autres valeurs qui peuvent facilement entrer en contradiction avec le principe de la liberté individuelle, mentionnons la dignité humaine et l'expression délibérée de la sexualité individuelle. La protection de ces deux principes dans notre appareil juridique nous paraît tellement importante que nous les ajoutons aux principes essentiels qui fondent nos recommandations.

6.4 La dignité humaine

Au cours des audiences, nous avons entendu un nombre impressionnant de témoignages affirmant que tout être humain est fondamentalement bon, unique et digne de respect, bref qu'il est doté de qualités que transgressent gravement la pornographie et le sort fait aux prostituées par la société. Nombre de témoins sont venus réclamer la mise en place d'une structure de réglementation qui puisse rehausser, et non saper, la dignité humaine. Nous considérons quant à nous qu'une bonne part de cette dignité réside dans l'intégrité physique fondamentale (qui peut aussi, bien sûr, être considérée comme un aspect de la liberté individuelle). De ce fait, aucune activité menaçant le bien-être physique d'autrui ne saurait être tolérée dans une société civilisée.

6.5 La compréhension de la sexualité

Nous pensons qu'il est essentiel d'accepter, comme point de départ dans l'élaboration de nos politiques, l'idée que l'être humain s'épanouit dans une sexualité caractérisée par la franchise et l'affection, la mutualité et le respect de l'autre. Ce principe vaut d'ailleurs tout autant pour les mineurs car, selon nous, l'enfant aussi est un être sexuel. Au cours des audiences, la répression de

la sexualité a rarement été proposée comme méthode susceptible d'abolir les aspects répréhensibles de la pornographie et de la prostitution. Au contraire, ceux qui ont abordé cette question revendiquaient clairement le point de vue opposé. Ainsi, d'aucuns soulignèrent que les jeunes se tournent souvent vers la pornographie, *soft core* ou *hard core*, à la recherche d'informations sur leur sexualité naissante, parce qu'ils n'ont pas accès à de bons cours d'éducation sexuelle ou à une saine littérature érotique. On nous a souvent déclaré que l'un des effets nuisibles de la pornographie est qu'elle flétrit la joie et la satisfaction inhérentes à d'honnêtes relations sexuelles. On nous a aussi mis en garde contre une réglementation trop stricte qui risquerait d'entraver l'expression normale de la sexualité humaine, que ce soit dans les arts ou, notamment pour ce qui est des mineurs, dans le contexte de relations entre pairs consentants.

Nous croyons que toutes ces préoccupations sont parfaitement justifiées.

7. Conclusion

Dans les chapitres qui suivent, nous présenterons en détail les modifications qu'il conviendrait d'apporter au *Code criminel*, à d'autres lois et à des programmes sociaux pour faire face aux problèmes de la pornographie et de la prostitution. Nous donnerons également les raisons pour lesquelles nous formulons ces recommandations et leurs rapports avec les principes susmentionnés. Pour le moment, essayons simplement d'esquisser quelques-unes des conséquences majeures de ces principes.

Pour ce qui est de la pornographie, le fait de privilégier le principe d'égalité exigera sans doute que l'on s'écarte de la notion traditionnelle d'immoralité sexuelle pour fonder les prohibitions pénales. Nous croyons qu'il faudra intégrer à la structure conceptuelle de notre droit pénal en matière de pornographie une nouvelle théorie interprétant la pornographie comme une agression contre les droits de la personne. Nos recommandations envisagent donc la refonte complète des prohibitions actuelles du *Code criminel* dans ce domaine, de façon à définir les infractions non plus en fonction du concept d'immoralité sexuelle mais plutôt des principes d'égalité, de dignité et d'intégrité physique auxquels attente, selon nous, la pornographie. Le problème de la vulnérabilité des mineurs nous incite à proposer un certain nombre de dispositions prohibant l'utilisation de mineurs dans des productions sexuellement explicites, et dans la la vente, la distribution ou la possession de telles productions, ainsi que l'accès des mineurs à ces productions.

Dans chaque cas, nous nous sommes efforcés de parvenir à une description législative claire et précise des conduites prohibées. De même, nous avons voulu être raisonnablement modérés dans le recours aux sanctions pénales. Ces deux stratégies émanent de notre volonté de préserver, pour les adultes responsables, le maximum de liberté de choix et d'autonomie individuelle, eu égard à la nécessité de protéger nos valeurs fondamentales. Elles reflètent aussi notre espoir que le droit pénal, s'il est correctement structuré, n'imposera que le

minimum de contraintes à la liberté d'expression, eu égard à la nécessité de sauvegarder les autres valeurs fondamentales.

Pour ce qui est de la prostitution, nos recommandations s'articulent autour du principe de l'abandon des sanctions contre la simple sollicitation, sa criminalisation n'étant envisagée que lorsqu'elle produit des effets néfastes sur les voisins et sur le milieu. Le régime que nous proposons accorde aux prostitués adultes, hommes et femmes, une certaine marge de manœuvre leur permettant d'exercer leurs activités en privé et avec dignité. Nous sommes prêts à leur accorder le droit de recevoir, seuls ou à deux, des clients dans leur propre résidence, dans l'espoir que les participants pourront ainsi quitter la rue et les automobiles pour opérer en toute sécurité. Nous recommandons par ailleurs que le gouvernement fédéral, les provinces et les territoires examinent ensemble la possibilité d'autoriser de petits établissements de prostitution à s'établir dans des quartiers non résidentiels.

Donner aux prostituées la possibilité de travailler à domicile leur permettrait aussi d'être moins exploitées puisqu'elles ne seraient plus tributaires des hôtels, motels et autres locaux qu'elles doivent aujourd'hui louer sur une base temporaire. Nous reconnaissons qu'avaliser ainsi le libre jeu des principes de responsabilité et de dignité de la prostituée adulte peut fort bien nous obliger à envisager sérieusement de traiter la prostitution exactement comme toute autre activité commerciale. D'aucuns prétendent d'ailleurs que cette solution est la seule capable de mettre un terme à la subordination sexuelle, entre autres, des femmes prostituées.

L'idée selon laquelle on peut et doit compter sur les prostituées adultes pour assumer leurs propres responsabilités nous porte en outre à recommander l'atténuation des prohibitions pénales contre les proxénètes et ceux qui vivent des produits de la prostitution. Dans le cas des adultes, seul serait criminalisé le proxénétisme exercé par voie de coercition ou de menaces. Nous recommandons ainsi que le fait de recevoir l'appui financier d'une prostituée adulte ne soit une infraction pénale que dans le cas où cet appui est extorqué par voie de coercition ou de menaces.

En ce qui concerne les mineurs, nos recommandations sont axées sur la volonté de leur accorder une solide protection contre toute exploitation. Inciter des mineurs à participer à des actes sexuels contre récompense constituait une infraction, même en l'absence de menaces, tout comme le fait de tirer un avantage financier d'activités sexuelles rémunérées des mineurs. Nous recommandons que l'on ajoute au *Code criminel* des dispositions interdisant spécifiquement que l'on participe ou que l'on tente de participer à des activités sexuelles avec un mineur, ou que l'on offre de le faire. Cependant, nous ne recommandons pas la criminalisation du comportement des mineurs, sauf dans les cas où ce comportement tombe sous le coup des prohibitions générales relatives à l'exploitation de mineurs par d'autres mineurs.

Avant d'entreprendre l'examen détaillé de toutes les ramifications de nos recommandations, une dernière remarque s'impose au sujet des conséquences

des principes fondamentaux que nous avons retenus. Dans certains cas, le respect intégral de ces principes exigera de profonds ajustements sociaux. Songeons notamment au principe d'égalité qui, même s'il est accepté au niveau théorique, ne pourra être appliqué dans toute sa plénitude qu'après une redistribution substantielle des ressources économiques et sociales. De même, il faudra s'attaquer à une tâche formidable de rééducation et de refonte des attitudes de certains membres de la société. Ces objectifs à long terme ne pourront être atteints par voie législative, et ils exigeront que la société fasse des choix clairs et s'y tienne. Nous ne pouvons cependant attendre l'aboutissement de ce processus pour entreprendre notre réforme législative.

Notes

[1] John Stuart Mill, *La liberté*, Bibliothèque des sciences morales et politiques, Guillaume & Cie, Libraires, Paris, chap.1, p. 109. Ce point de vue est tellement ancré dans la société que de nombreux socialistes et socio-démocrates l'acceptent aussi.

[2] La pensée libérale contemporaine tend à souligner l'importance de la liberté d'expression pour l'épanouissement autonome de l'individu. Voir *Report of the Committee on Obscenity and Film Censorship*, Cambridge: Cambridge University Press, 1981 (Rapport du Comité Williams), p. 53-7.

[3] Mill, *La liberté*, p. 109.

[4] *Ibid.*, p. 109-110.

[5] Dans le dernier chapitre de son essai, Mill révèle l'incertitude dans laquelle il se trouve au sujet de ces limites. *Ibid.*, p. 191-227.

[6] Voir Robert Nozick, *Anarchy, State and Utopia*, 1981, Rowman and Littlefield.

[7] H.L.A. Hart, *Law, Liberty and Morality*, London: Oxford University Press, 1963, p. 30-34.

[8] Voir Joel Feinberg, «Pornography and the Criminal Law», dans D. Copp et S. Wendell (éd.), *Pornography and Censorship*, Buffalo, Prometheus Books, 1983, p. 105.

[9] Conseil consultatif canadien de la situation de la femme, *La prostitution au Canada*, Ottawa, 1984.

[10] Williams, note 2, p. 131-133.

[11] *Ibid.*, p. 112-114.

[12] *Ibid.*, p. 132.

[13] *Ibid.*, p. 123.

[14] Voir *Brodie c. R.*, [1961] B.R. 610 (C.A. Qué.) par le juge Casey.

[15] On trouvera une analyse des variantes de la «doctrine conservatrice» dans W. Barnett, «Corruption of Morals - the Underlying Issue of the Pornography Commission Report», (1971) *Law and Social Order* 189, p. 201-205.

[16] Telles qu'explicitées, notamment, dans Patrick Devlin, *The Enforcement of Morals*, London: Oxford University Press, 1965.

[17] *Ibid.*, p. 12-14.

[18] *Ibid.*, p. 12-18.

[19] *Ibid.*, p. 16-25.

[20] Pour Lord Devlin, il convient de se demander si l'homosexualité est tellement abominable «que sa simple présence soit une offense» (*ibid.*, p. 17). D'autres ont répondu à cette question par l'affirmative.

[21] Dans ce cas, le libéral ne reculera pas nécessairement devant la contrainte légale, mais la justifiera en invoquant la notion de «préjudice» dans le sens de délit public.

[22] Voir la critique de Fred Berger, «Pornography, Sex and Censorship», dans D. Copp et S. Wendell (éd.), *Pornography and Censorship*, p. 83-104.

[23] *Ibid.*, p. 89-90.

[24] L. Clark, «Liberalism and Pornography» dans D. Copp et S. Wendell (éd.), *Pornography and Censorship*, p. 53-57.

[25] K. Barry, *L'esclavage sexuel de la femme*, (traduit par René Bredel) Éditions Stock, Paris, 1982.

[26] Voir Charnie Guettel, *Marxism and Feminism*, Toronto, The Women's Press, 1974.

[27] Voir par exemple Beatrice Faust, *Women, Sex and Pornography*, (Harmondsworth: Penguin Books, 1980, p. 180-189).

[28] Voir Barry, note 25. Toutes les féministes ne sont pas d'accord sur les conséquences de la décriminalisation. La majorité préfère l'application rigoureuse des lois contre les exploiteurs masculins, et des programmes éducatifs et sociaux pour lutter contre la prostitution. Une minorité préfère traiter les prostituées adultes comme des individus faisant du commerce et assujettis aux droits et obligations juridiques qui en découlent normalement.

[29] Voir Diana E.H. Russell, «La pornographie et le mouvement de libération des femmes», dans Laura Lederer (éd.), *L'envers de la nuit: les femmes contre la pornographie*, (traduction), Remue-ménage, Montréal, 1983.

[30] Cela a poussé certaines féministes, plus sensibles à la notion d'exploitation, à juger que les recours fondés sur les droits de la personne sont les plus productifs.

[31] Les écrits les plus vigoureux sur ce thème proviennent en bonne partie des États-Unis. Voir Lederer, note 29. Voir aussi «Colloquium: Violent Pornography: Degradation of Women versus Right of Free Speech» (1978) 8 N.Y.U. *Rev. Law and Soc. Change*, p. 181 et suivantes.

[32] Mill en convient, mais il aborde à peine le problème du juste équilibre entre des droits conflictuels, dans *La liberté*.

[33] Clark, «Liberalism and Pornography», p. 45-59.

[34] Clark doute que le libéralisme soit capable de repenser sa notion des droits, *ibid.*, p. 57-58.

[35] *Ibid.*, 45-47. Clark tire son analyse des droits de Isiah Berlin, «Two Concepts of Liberty», dans *Four Essays on Liberty*, 1969, Londres, p. 118-172.

[36] Clark, «Liberalism and Pornography».

[37] *Ibid.*, p. 48.

[38] *Ibid.*, p. 54-57.

[39] K. Mahoney, «Obscenity, Morals and the Law: A Feminist Critique», communication présentée lors de la Conférence sur le droit et la justice après 1984, Institut canadien d'administration de la justice, Ottawa, octobre 1984, p. 20.

[40] *Ibid.*

[41] Commission de réforme du droit du Canada, *Les confins du droit pénal: leur détermination à partir de l'obscénité*, p. 45.

[42] Ministère de la Justice, *Le droit pénal dans la société canadienne*, Ottawa, 1982, p. 61.

Chapitre 3

Les effets de la Charte des droits et libertés et la répartition des pouvoirs constitutionnels

1. Introduction

Au Canada, les questions de droit pénal et de réglementation doivent nécessairement être abordées dans le contexte du droit et de la pratique constitutionnels. Il convient notamment d'être sensible aux deux aspects suivants du régime constitutionnel canadien: (a) l'existence de la *Charte des droits et libertés*, qui constitue la première tentative pour consacrer au plan national, dans un document constitutionnel (qui, à la différence des lois ordinaires, ne relève pas de la seule souveraineté du Parlement) un énoncé juridique de valeurs et de droits fondamentaux; et (b) la répartition entre le Parlement fédéral et les assemblées législatives provinciales, par la *Loi constitutionnelle* (l'ancien *Acte de l'Amérique du Nord britannique*), dans le cadre de la structure fédérale du Canada.

La *Charte* étant un document très récent, nombre de ses conséquences pratiques sont encore à déterminer. Il est donc inévitable que toute analyse de son application générale ou particulière soit relativement provisoire et hypothétique. En ce qui concerne la répartition des pouvoirs dans la Constitution canadienne, c'est une question qui occupe les tribunaux depuis les débuts de la Confédération, en 1867. À ce sujet, nous disposons donc d'une imposante jurisprudence, bien que l'évolution des opinions sur l'étendue réelle des pouvoirs respectifs des gouvernements fédéral et provinciaux et les conflits qui peuvent en résulter suscitent parfois certaines ambiguïtés. Il n'en reste pas moins que l'on dispose d'avis plus sûrs au sujet de la *Loi constitutionnelle* que de la *Charte*.

2. La Charte canadienne des droits et libertés

Garantie des droits et libertés

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de

droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Libertés fondamentales

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes:

a) liberté de conscience et de religion;

b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication;

c) liberté de réunion pacifique;

d) liberté d'association.

Droits à l'égalité

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

(2) Le paragraphe (1) n'a pas pour effet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer la situation d'individus ou de groupes défavorisés, notamment du fait de leur race, de leur origine nationale ou ethnique, de leur couleur, de leur religion, de leur sexe, de leur âge ou de leurs déficiences mentales ou physiques.

Application de la Charte

32. (1) La présente charte s'applique:

a) au Parlement et au gouvernement du Canada, pour tous les domaines relevant du Parlement, y compris ceux qui concernent le Territoire du Yukon et les Territoires du Nord-Ouest;

b) à la législature et au gouvernement de chaque province, pour tous les domaines relevant de cette législature.

(2) Par dérogation au paragraphe (1), l'article 15 n'a d'effet que trois ans après l'entrée en vigueur du présent article.

33. (1) Le Parlement ou la législature d'une province peut adopter une loi où il est expressément déclaré que celle-ci ou une de ses dispositions a effet indépendamment d'une disposition donnée de l'article 2 ou des articles 7 à 15 de la présente charte.

(2) La loi ou la disposition qui fait l'objet d'une déclaration conforme au présent article et en vigueur a l'effet qu'elle aurait sauf la disposition en cause de la charte.

(3) La déclaration visée au paragraphe (1) cesse d'avoir effet à la date qui y est précisée ou, au plus tard, cinq ans après son entrée en vigueur.

(4) Le Parlement ou une législature peut adopter de nouveau une déclaration visée au paragraphe (1).

(5) Le paragraphe (3) s'applique à toute déclaration adoptée sous le régime du paragraphe (4).

La *Charte des droits et libertés* est une œuvre typique de la fin du vingtième siècle. Bien que son article 2 consacre les droits et libertés traditionnellement garantis par toutes les constitutions écrites classiques (les

«libertés fondamentales» de conscience et de religion, de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, de réunion pacifique et d'association), elle reflète aussi une vision plus pragmatique de l'État libéral moderne. Elle consacre en effet divers droits qui témoignent, à un degré variable, de la volonté manifeste du corps politique de redresser certaines injustices ou inégalités sociales. L'article 15 entérine l'égalité de chaque citoyen devant la loi, puisqu'il stipule que «la loi ne fait acception de personne» et que «tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi», indépendamment de toute discrimination fondée sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques. Il prévoit cependant que les programmes de promotion sociale s'adressant à ces groupes ne tomberont pas sous le coup de cette disposition.

Le législateur ayant jugé nécessaire d'insister particulièrement sur les droits et libertés de certains groupes de citoyens, il les a expressément mentionnés dans le document. Ainsi, l'article 28 précise que les droits et libertés de la *Charte* sont «garantis également aux personnes des deux sexes», et l'article 23 garantit le droit à l'instruction dans la langue de la minorité. Certains droits économiques y ont aussi été spécifiés, notamment le droit des citoyens de se déplacer et de gagner leur vie n'importe où dans le pays, énoncé au paragraphe 6(2).

Finalement, la *Charte* consacre un ensemble de garanties juridiques comprenant non seulement le droit général de chacun «à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne» et de n'en être privé «qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale», mais aussi un ensemble de droits plus spécifiques dont la protection doit être assurée par la procédure pénale et par le droit pénal.[1]

Tout en consacrant un ensemble de droits très divers, la *Charte* précise que ceux-ci ne sont pas absolus et doivent, dans certains contextes, être tempérés par l'intérêt collectif. Ainsi, l'article 1 précise que les droits et libertés énoncés dans la *Charte* «ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique». De plus, suite aux compromis politiques négociés durant le débat constitutionnel qui précéda l'adoption de la *Charte*, l'article 33 fut ajouté pour donner au Parlement et aux assemblées législatives provinciales le pouvoir de passer outre aux libertés fondamentales de l'article 2, aux garanties juridiques des articles 7 à 14, et aux droits à l'égalité de l'article 15. Le gouvernement canadien ou les gouvernements provinciaux sont donc habilités à restreindre l'application de tel ou tel droit, eu égard aux circonstances politiques ou sociales et sous réserve d'une déclaration d'intention expresse.

L'article 32 de la *Charte* stipule que celle-ci s'applique au Parlement et au gouvernement du Canada, ainsi qu'aux assemblées législatives et aux gouvernements des provinces. Les constitutionnalistes sont cependant partagés en ce qui concerne son application aux activités des organismes privés, des entreprises ou des particuliers.[2]

Bien que nous n'en soyons encore qu'aux débuts de l'interprétation judiciaire de la *Charte*, nous pouvons en percevoir une grille d'analyse plus ou moins uniforme, tout au moins au niveau des cours d'appel. Considérant la nature du document, on peut prévoir que les recours judiciaires fondés sur ses dispositions concerneront, de la part des particuliers, l'allégation que leurs droits ont été transgressés par l'État, et, de la part de ce dernier, l'affirmation que la «transgression» est légitimée par l'article 1. L'expérience acquise permet de penser que les tribunaux demanderont au plaignant de faire la preuve d'une transgression *prima facie* de ses droits, puis à l'État de prouver que la transgression peut être légitimée par l'article 1. Si la cour se prononce en faveur du plaignant, aux deux étapes de cette procédure, les dispositions législatives attaquées seront déclarées «inopérantes» du fait de leur incompatibilité avec la *Charte*.

L'examen de la jurisprudence porte à conclure qu'il existe une certaine ambiguïté au sujet de la notion de violation des droits, et en particulier de la portée de ceux-ci. Par exemple, devant des allégations de violation de la liberté d'expression, certains tribunaux ont eu tendance à inclure toutes les formes «d'expression» dans le champ d'application de l'article 2, en laissant à l'État le soin de démontrer pourquoi telle ou telle forme d'expression doit être interdite ou restreinte,[3] alors que d'autres s'en sont tenus à une interprétation limitée, excluant par exemple l'expression commerciale.[4]

Bien que les tribunaux aient manifesté moins de cohérence face à la question de la justification des violations, les problèmes fondamentaux sont clairs: a) la violation est-elle raisonnable, c'est-à-dire peut-elle se justifier «dans le cadre d'une société libre et démocratique»? et b) est-elle conforme à «une règle de droit»? En ce qui concerne la question b), la Cour européenne de Justice a interprété la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui contient l'expression «selon les voies légales», synonyme de celle utilisée dans la *Charte*, comme signifiant que les lois doivent être accessibles au citoyen et être rédigées avec précision, de façon que ce dernier puisse les comprendre et agir en conséquence.[5] Le critère d'accessibilité énoncé par la cour a déjà fait écho dans une cour d'appel canadienne.[6]

En ce qui concerne la question a), le rôle des tribunaux est de trouver un juste équilibre entre le droit ou la liberté en jeu, d'une part, et les motifs justifiant sa violation, d'autre part. On peut prévoir qu'ils s'efforceront de faciliter leur analyse en divisant la question de la légitimité de la violation en une série de questions secondaires portant respectivement sur: i) les objectifs de la violation; ii) la légitimité des objectifs; iii) la contribution de la loi au succès des objectifs; iv) l'importance des objectifs; v) la gravité de la violation; vi) la possibilité de recourir à des mesures moins draconiennes; et vii) le prix que paye la collectivité à cause de cette violation, eu égard aux circonstances.

En ce qui concerne la première question, d'aucuns prétendent que le gouvernement ne sera autorisé à invoquer que les objectifs énoncés au moment

de l'adoption de la loi, et que les tribunaux écarteront toute justification *a posteriori*.' En ce qui concerne la deuxième, le gouvernement n'aura probablement aucune difficulté à établir la légitimité de ses objectifs, du moment que la loi ou les actes contestés n'étaient pas destinés à saper la raison d'être du droit ou de la liberté en cause. Pour ce qui est de la troisième question, les tribunaux devraient être en mesure de veiller à ce que le gouvernement ne cherche pas à détourner l'attention des objectifs véritables de la loi, et à ce qu'il n'adopte pas des mesures qui, tout en poursuivant des fins légitimes, ne permettent pas vraiment de les atteindre.

La quatrième question donnera aux tribunaux la possibilité d'identifier séparément et de classer par ordre d'importance les objectifs explicites de l'action gouvernementale. On peut ainsi envisager qu'une loi destinée à renforcer ou à protéger des principes constitutionnels ou des principes inhérents du droit général aura plus de crédit qu'une loi consacrant des principes novateurs ou apparemment répressifs. Avec la cinquième question, les tribunaux auront la possibilité de faire des distinctions qualitatives, selon la gravité des violations. Par exemple, dans une affaire de violation des droits à l'égalité, ils pourront tenir compte des caractéristiques (âge, race, sexe, etc.) du groupe des plaignants, ainsi que des intérêts en jeu. Les juges canadiens ont déjà indiqué qu'ils sont prêts à distinguer les violations mineures des violations graves.[8] Si l'on envisage une plainte fondée sur l'article 15 (concernant les droits à l'égalité), il n'est pas déraisonnable de penser que les tribunaux seront beaucoup plus bienveillants à l'égard des groupes ou personnes qui font couramment l'objet d'actes ou d'attitudes discriminatoires, c'est-à-dire ceux qui sont spécialement mentionnés dans cet article, qu'à l'égard des groupes ou personnes ayant un comportement anti-social ou spoliateur, tels que les proxénètes et les souteneurs.

La sixième question permettra aux tribunaux de déterminer si le gouvernement aurait pu avoir recours à d'autres solutions qui lui eussent évité de violer des droits garantis. Il est cependant probable qu'ils hésiteront à substituer leur opinion à celle du gouvernement. Finalement, la septième question leur permettra d'aborder le problème ultime de la ligne de démarcation entre le droit ou la liberté en cause et les objectifs de la loi contestée, ce qui les amènera à faire la synthèse de toutes les questions précédentes. Il est encore trop tôt pour dire si les magistrats canadiens suivront l'exemple de leurs homologues américains et essayeront d'élaborer une formule facilitant (ou compliquant) la résolution du problème. Au demeurant, quelle que soit la méthode adoptée, la recherche de l'équilibre devra se faire dans le contexte des valeurs constitutionnelles, politiques, juridiques et sociales du Canada, et non pas d'autres pays.

3. La répartition des pouvoirs

La Constitution canadienne répartit entre le Parlement fédéral et les dix assemblées législatives provinciales le pouvoir d'adopter des lois relativement à

toutes les «matières» tombant dans les deux «catégories de sujets» énoncées dans la *Loi constitutionnelle* de 1867.[9] Au titre de l'article 91 de la *Loi*, les sujets suivants relèvent de la compétence fédérale:

a) «la réglementation des échanges et du commerce» [paragraphe 91(2)];

b) «le service postal» [paragraphe 91(5)];

c) «le droit criminel ... y compris la procédure en matière criminelle» [paragraphe 91(27)];

d) et les «ouvrages et entreprises reliant [une] province à une autre ou à d'autres provinces, ou s'étendant au-delà des limites de la province» [paragraphe 91(29) et alinéa 92(10)a)].

En ce qui concerne les pouvoirs provinciaux, ils sont énumérés à l'article 92 et comprennent notamment:

a) «la propriété et les droits civils dans la province» [paragraphe 92(13)];

b) «les ouvrages et entreprises d'une nature locale» [paragraphe 92(10)];

c) «l'imposition de sanctions, par voie d'amende, de pénalité ou d'emprisonnement, en vue de faire exécuter toute loi de la province» relevant de sa compétence [article 92(15)];

d) et «généralement, toutes les matières d'une nature purement locale ou privée dans la province» [paragraphe 92(16)].

Finalement, le pouvoir d'adopter des lois concernant les «matières ne tombant pas dans les catégories de sujets» énumérées dans ces articles (c'est-à-dire les lois «pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement») est accordé au Parlement fédéral, selon le préambule de l'article 91.

Bien sûr, ces dispositions constitutionnelles font, depuis 1867, l'objet d'interprétations judiciaires, et l'on dispose donc de certaines précisions (pas toujours claires ni définitives) sur l'étendue des «catégories de sujets» et les chevauchements éventuels entre les pouvoirs fédéraux et provinciaux, facteurs qui concernent la pornographie et la prostitution. Les décisions judiciaires nous aident en particulier à circonscrire la portée relative des pouvoirs de réglementation des deux niveaux de gouvernement en matière d'activités commerciales; à définir les rapports existant entre les pouvoirs fédéraux en matière de droit pénal et les pouvoirs provinciaux en matière de sanctions des violations des lois provinciales; à déterminer la capacité des provinces à intervenir en matière de moralité; et à situer les pouvoirs concernant des questions telles que les douanes, la radiodiffusion et les communications, domaines qui ne sont pas mentionnés dans la *Loi constitutionnelle*.

Les risques de conflit entre les paragraphes 91(2) (réglementation des échanges et du commerce) et 92(13) (propriété et droits civils) ont été atténués

par la décision de circonscrire les pouvoirs du paragraphe 91(2) à la réglementation du commerce international et interprovincial et du commerce et des échanges généraux dans toute la nation, les provinces conservant le pouvoir de réglementer les activités commerciales à l'intérieur de leurs frontières. En ce qui concerne le droit pénal, il est clair qu'il relève des compétences fédérales, du fait du paragraphe 91(27), mais il est reconnu que le paragraphe 92(15) donne aux provinces le pouvoir de sanctionner toute transgression d'une loi provinciale valide, par exemple sur la circulation routière ou sur la santé publique, et c'est en ce sens que l'on peut dire que les provinces sont habilitées à définir des «infractions». Par ailleurs, rien n'empêche une province d'adopter des lois relatives à la morale. Elles peuvent en effet le faire de manière accessoire, dans le cadre d'une loi régissant clairement un sujet relevant de leurs compétences, par exemple «la propriété et les droits civils dans la province» ou «les matières d'une nature purement locale ou privée». Il est donc parfaitement légitime pour une province de réglementer un commerce provincial, entre autres pour des raisons morales, et c'est pourquoi les tentatives provinciales de réglementer la distribution des films, les magasins d'articles pornographiques, les studios de massage et les agences d'escorte ont été assimilées à l'exercice légitime de leurs pouvoirs de réglementation, bien qu'elles reflètent en partie des objectifs moraux. Ce que les provinces ne peuvent manifestement pas faire, c'est adopter des lois prohibant la conduite immorale.

Certains domaines d'activité sont complètement absents des catégories de sujets énumérées dans la *Loi constitutionnelle* de 1867, soit parce que l'on considérait qu'ils relevaient d'une catégorie plus générale, soit parce qu'il s'agissait d'activités inconnues à l'époque. Bien sûr, les douanes existaient déjà, et la jurisprudence les a résolument placées sous la compétence fédérale, à titre d'exemple spécifique de «la réglementation des échanges et du commerce» du paragraphe 91(2). Par contre, la radiodiffusion et les télécommunications n'existaient pas, et les tribunaux les ont ultérieurement attribuées au Parlement fédéral, du fait de leur nature nationale, voire internationale. Il subsiste toutefois une certaine ambiguïté quant à la source réelle des pouvoirs correspondants: s'agit-il du pouvoir de légiférer «pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement», énoncé dans le préambule de l'article 91, ou du pouvoir de réglementer les ouvrages interprovinciaux, énoncé à l'alinéa 92(10)a)?

Comme nous venons de le constater au sujet des problèmes de morale, les pouvoirs fédéraux et provinciaux peuvent parfois se chevaucher. Les tribunaux ont donc adopté la position que chaque palier de gouvernement doit avoir la capacité d'exercer pleinement ses compétences, dans la mesure du possible, à moins que n'apparaisse un conflit réel, auquel cas la primauté est accordée au Parlement fédéral. Face aux cas difficiles, la Cour suprême du Canada, notamment, s'est toujours efforcée de circonscrire le plus possible les champs conflictuels.[10]

Nous ne saurions achever ce survol des dispositions constitutionnelles sans dire quelques mots du rôle dévolu aux municipalités. Celles-ci étant des corporations créées par les gouvernements provinciaux, elles ne jouissent

d'aucune existence constitutionnelle indépendante. Par conséquent, elles ne peuvent exercer que les pouvoirs qui leur sont délégués, et tout règlement municipal ne s'appuyant pas sur une loi habilitante est nul.

Divers facteurs permettent de déterminer si tel ou tel pouvoir législatif a été délégué aux municipalités par une province donnée, notamment la répartition des pouvoirs entre le Parlement et les assemblées provinciales. Il n'est donc absolument pas certain qu'une province puisse ou veuille donner aux municipalités les pouvoirs qu'elles réclament. Même si ceux-ci peuvent leur être délégués, le gouvernement provincial peut fort bien décider que le sujet en question ne doit pas être régi au niveau local. En ce qui concerne toutefois la pornographie et la prostitution, le problème fondamental a jusqu'à présent été de savoir si les provinces ont le pouvoir constitutionnel d'adopter des règlements dans ce domaine. Rien n'indique qu'elles se soient opposées aux initiatives prises par certaines municipalités pour réglementer ces questions, en refusant de leur déléguer les pouvoirs pertinents. Il est manifeste que toutes les municipalités sont habilitées à réglementer le commerce et le zonage foncier à l'intérieur de leurs limites territoriales, par voie de permis ou autrement. Elles jouissent également d'un pouvoir limité de réglementer les routes et les lieux publics à l'intérieur de leurs frontières, de lutter contre les nuisances et d'adopter des règlements pour la santé, la sécurité, le bien-être et la moralité de leurs habitants.

Comme nous le préciserons plus loin, les principales raisons pour lesquelles les tribunaux se sont opposés à l'exercice des pouvoirs municipaux en matière de pornographie et de prostitution ont été que les règlements étaient trop vagues[11] ou, s'ils respectaient le but et la forme d'une réglementation, qu'ils constituaient en fait une tentative de prohibition d'une activité ou d'actes particuliers, c'est-à-dire une mesure de droit pénal.[12]

Cette analyse des dispositions fondamentales de la *Charte* et de la répartition des pouvoirs législatifs aura montré que toute tentative de résolution des problèmes de pornographie et de prostitution se heurtera inévitablement à des situations extrêmement complexes, qui le sont d'autant plus que ces deux sujets sont eux-mêmes particulièrement épineux, comme nous pourrons le constater dans les parties suivantes du Rapport.

Notes

[1] *La Loi constitutionnelle*, 1982, art. 7 à 14 (promulguée par la *Loi du Canada*, 1982 [R.-U.], chap. 11).

[2] Voir K. Swinton, «Application de la Charte canadienne des droits et libertés (art. 30, 31, 32), dans G. Beaudoin et W. Tarnopolsky (éd.), Charte canadienne des droits et libertés, Montréal, Wilson et Lafleur et Sorej, 1982, pp. 55-60.

[3] Voir, par exemple, *Regina and Federal Republic of Germany v. Rauca*, (1983) 34 C.R. (3d) 97 (C.A. Ont.); *In re Ontario Film and Video Appreciation Society v. Ontario Board of Censors*, (1983) C.R. (3d) 7 (C.div. Ont.), appel rejeté (1984) 5 D.L.R. (4th) 766 (C.A. Ont.).

[4] Voir *Koumoudouros v. Metro Toronto*, (1984) 6 D.L.R. (4th) 523 (C.div. Ont.).

[5] Voir *The Sunday Times v. The United Kingdom*, [1979] 2 E.H.R.R. 245 (E.C.J.).

[6] Voir note 3.

[7] Voir W. Conklin, «Interpreting and Analysing the Limitations Clause: An analysis of Section 1», (1982) 4 *Sup. Ct. L. Rev.* p. 75.

[8] Voir *Re Smith*, (1983) 34 C.R. (3d) 52 (H.C. Ont.) *Southam Inc. c. Hunter*, (1985) 11 D.L.R. (4th) 641 (C.S.C.).

[9] *La Loi constitutionnelle de 1867*.

[10] Voir *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, (1983) 138 D.L.R. (3d) 1 (C.S.C.).

[11] Voir *Hamilton Independent Variety and Confectionery Store v. City of Hamilton*, (1983) 137 D.L.R. (3d) 499 (C.A. Ont.).

[12] *R. c. Westendorp*, (1983) 144 D.L.R. (3d) 259 (C.S.C.).

Partie II

La pornographie

Section I

Les Aspects Sociaux de La Pornographie

Chapitre 4

Qu'est-ce que la pornographie?

1. Introduction

L'une des tâches attribuées au Comité consistait à étudier les problèmes reliés à la pornographie, c'est-à-dire à analyser l'accessibilité et les effets de la pornographie, ainsi que la nature de ce que l'on juge pornographique au Canada. Notre mandat ne nous proposait aucune définition du mot «pornographie» et, bien que celui-ci soit d'usage courant dans les textes populaires et littéraires, il ne figure dans aucune loi pénale du Canada, ni dans aucune autre loi fédérale relative aux productions choquantes.

Nous avons donc dû commencer par nous demander s'il nous fallait élaborer notre propre définition de la pornographie, de façon que les participants aux audiences publiques sachent exactement de quoi nous voulions parler. Nous avons cependant décidé de ne pas le faire au commencement de nos travaux, car nous estimions qu'un élément essentiel de notre mandat était précisément de laisser la parole aux Canadiens sur ce sujet. Par conséquent, dans le *Document de travail* que nous avons publié en 1983 pour stimuler les débats lors des audiences publiques, nous avons inclus des précisions sur la terminologie actuellement utilisée dans les lois fédérales pour décrire les productions prohibées, mais sans proposer de définition de la pornographie. Au cours des audiences publiques, de nombreux témoins nous ont présenté leurs opinions, mûrement réfléchies, sur ce que l'on devrait juger pornographique. Les grandes lignes de leurs propositions seront présentées plus loin dans ce chapitre.

Avant de ce faire, nous examinons d'abord la terminologie employée dans la législation actuelle, et tentons d'en préciser les conséquences au niveau des politiques.

2. La définition dans la loi actuelle

Les dispositions du *Code criminel* relatives aux productions choquantes ne contiennent nulle part le mot «pornographie». Ainsi, le paragraphe 159(1) et

l'alinéa 159(2)(a) traitent de la production, de la distribution et de la vente de choses «obscènes». Le paragraphe 159(8) stipule que, dans le contexte du *Code*, toute publication «dont une caractéristique dominante est l'exploitation indue des choses sexuelles, ou de choses sexuelles et de l'un quelconque ou plusieurs des sujets suivants, savoir: le crime, l'horreur, la cruauté et la violence» est considérée obscène.

On trouve le même adjectif ailleurs dans le *Code*, notamment à l'article 160, qui autorise la saisie, la confiscation et la destruction des productions obscènes, et à l'article 161, qui interdit aux distributeurs d'obliger les détaillants à vendre des productions obscènes en même temps que d'autres, selon ce que l'on appelle la «vente conditionnée».

Ailleurs, l'adjectif obscène est associé à d'autres qualificatifs. Au titre de l'article 163, commet une infraction quiconque présente ou permet que soit présenté un spectacle, un divertissement ou une représentation immoraux, indécents ou obscènes, et, au titre de l'article 164, quiconque se sert de la poste pour transmettre ou livrer quelque chose d'obscène, d'indécent, d'immoral ou d'injurieux et grossier.

Le critère fondamental d'application de tous ces articles est celui des «normes communautaires», qu'il a fallu définir en réaction à l'emploi du terme «indue» au paragraphe 159(8). La question à laquelle il faut répondre dans ce contexte est de savoir si l'exploitation du sexe, ou du sexe associé au crime, à l'horreur, à la cruauté ou à la violence, est indue, c'est-à-dire si elle dépasse les normes de tolérance de la société canadienne contemporaine. Comme il sera discuté en détail plus loin, l'application de ce critère par les juges et les jurys rend l'interprétation de ce paragraphe extrêmement aléatoire.

D'autres articles du *Code criminel* abordent le même sujet sans mentionner l'adjectif obscène. Le paragraphe 159(2) porte sur l'exposition publique d'un «objet révoltant» ou d'un «spectacle indécent», et le paragraphe 162(1), sur l'acte d'imprimer ou de publier, relativement à une procédure judiciaire, «toute matière indécente ou tout détail médical, chirurgical ou physiologique indécent, lesquels, étant publiés sont de nature à offenser la morale publique». Ce paragraphe 162(1) est le seul de tout le *Code criminel* à fonder la réglementation de publications sur ce critère d'offense à la morale publique.

Les dispositions que nous venons de décrire sont toutes caractérisées par une terminologie très générale. Par contre, d'autres décrivent de manière beaucoup plus précise les productions sujettes à sanctions pénales. Tel est par exemple le cas de l'alinéa 162(1) b) du *Code criminel*, qui traite de la publication, relativement à une procédure judiciaire pour dissolution de mariage, annulation de mariage, séparation judiciaire, ou restitution de droits conjugaux, de tout détail autre que: les noms, adresses et professions ou occupations des parties et témoins; l'exposé concis des accusations, défenses et contre-accusations à l'appui desquelles des témoignages ont été recueillis; les représentations sur tout point de droit surgissant au cours des procédures, et la

décision rendue en l'espèce par le tribunal; et le résumé du juge, le verdict du jury ainsi que le jugement du tribunal et les observations faites par le juge en rendant jugement.

Toutes ces dispositions relatives aux productions obscènes ou indécentes figurent dans la partie du *Code criminel* intitulée «Infractions tendant à corrompre les bonnes mœurs».

La liste C du *Tarif des douanes*[1] interdit l'importation au Canada de livres, imprimés, dessins, peintures, estampes, photographies ou représentations de nature immorale ou obscène. Il a été établi que ces termes doivent également être interprétés selon le critère des normes de tolérance communautaires. Les directives publiées à l'intention des agents des douanes pour les aider à appliquer ce critère, constituent l'un des rares documents à mentionner le mot même de pornographie. On y parle en effet «d'illustrations foncièrement pornographiques», qui sont décrites comme étant des illustrations présentant de manière impudique et explicite les organes sexuels masculins et féminins, les relations sexuelles, les perversions sexuelles et les actes tels que ceux reliés à la bestialité. En ce qui concerne les publications interdites, il s'agit des «ouvrages de lecture contenant un texte fictif et foncièrement pornographique consacré à l'exploitation sexuelle et ne contenant aucune qualité compensatrice».[2]

On trouve d'autres variantes de cette terminologie dans les règlements adoptés au titre de la *Loi sur la radiodiffusion*.[3] Ainsi, les règlements relatifs à la radio MA et MF stipulent qu'aucun exploitant de station ou de réseau ne peut diffuser de production contraire à la loi, ni contenant «tout langage obscène, indécent ou blasphématoire».[4] Les règlements relatifs à la télévision interdisent la diffusion de toute production contraire à la loi ou «toute présentation visuelle ou tout langage obscène, indécent ou blasphématoire».[5]

Plusieurs conclusions s'imposent à la suite de ce survol de la terminologie législative concernant ce que l'on considère généralement comme de la pornographie. Tout d'abord, le manque d'uniformité est évident. Malgré cela, beaucoup des dispositions essentielles font référence à l'obscénité et à l'indécence. De plus, le titre de la partie du *Code criminel* englobant la plupart de ces dispositions montre clairement que l'intention du législateur était d'intervenir dans le domaine de «la corruption des bonnes mœurs».

3. Qu'est-ce que l'obscénité?

Le comité a reçu de nombreux mémoires intéressants critiquant avec vigueur l'emploi de l'adjectif obscène dans la loi pénale actuelle. Ce mot désigne presque exclusivement des notions de moralité (ou d'immoralité) sexuelle, comme le montre bien la définition ci-après, extraite d'un ancien arrêt canadien: [Traduction] «quelque chose qui offense la modestie ou la décence, ou exprime ou suggère des idées impudiques ou lubriques, ou est impur, indécent ou lubrique».[6] Cette interprétation fait d'ailleurs écho à la définition traditionnelle de l'obscénité, qui fait référence à l'indécence, la lubricité, la

grossièreté et la turpitude.[7] De fait, comme l'ont mentionné certains témoins, la racine latine du mot obscène, *obscenus*, signifie répugnant, repoussant, dégoûtant, moralement impur ou indécent.[8]

La notion d'immoralité sexuelle est également au cœur même de la jurisprudence américaine en la matière, le critère fondamental ayant été énoncé dans l'arrêt *Miller v. California*:

[Traduction]

> ... (il s'agit de savoir) si, sur la base des normes communautaires contemporaines, le simple citoyen déciderait que l'œuvre dans son ensemble fait appel aux instincts lubriques, ... si l'œuvre présente ou décrit de manière manifestement choquante un comportement sexuel spécifiquement défini par la loi pertinente de l'État, et ... si l'œuvre dans son ensemble est dénuée de toute valeur sérieuse d'ordre littéraire, artistique, politique ou scientifique.[9]

Seules les productions répondant à cette définition ne jouissent pas de la liberté de parole garantie par le Premier Amendement.

Il convient toutefois de mentionner que l'obscénité n'a pas toujours eu une connotation d'impureté sexuelle. En effet, sa racine latine signifie aussi «de mauvais augure, défavorable»,[10] et d'aucuns affirment que l'équivalent anglais n'avait à l'origine que ce seul sens. À l'époque de Shakespeare, dit-on, l'adjectif obscène signifiait essentiellement «qui choque les sens, sale, immonde, dégoûtant», et l'idée d'offense à la pudeur ou à la décence n'aurait été qu'un sens secondaire.[11]

Cette analyse étymologique de l'adjectif obscène n'est pas dépourvue d'importance si l'on veut comprendre la terminologie de la législation actuelle. Certes, celle-ci semble bien reposer avant tout sur les aspects moraux ou sexuels du terme, mais on y trouve aussi certaines connotations reflétant l'idée plus générale de scandale et de dégoût, comme en témoigne cette série de couples sémantiques définissant l'adjectif «obscène» dans le *Code criminel*: sexe et crime, sexe et horreur, sexe et cruauté, sexe et violence. Dans le Projet de loi C-19 déposé par le ministre de la Justice en 1984, les notions de violence et de cruauté sont détachées de la notion de sexe, ce qui fait ressortir encore plus nettement la nature dualiste de l'obscénité. Ce projet de loi omnibus contenait d'ailleurs cette nouvelle définition de l'adjectif obscène:

> ... toute matière ou chose est obscène si l'une de ses caractéristiques dominantes est l'exploitation indue de l'un ou plusieurs des sujets suivants, à savoir le sexe, la violence, le crime, l'horreur ou la cruauté, par des représentations avilissantes d'une personne masculine ou féminine, ou de toute autre manière.[12]

Nous constatons que, si la notion d'obscénité englobe à la fois l'élément d'impureté morale et celui de dégoût ou d'offense, ces deux éléments ne sont pas mutuellement exclusifs. Pour beaucoup, l'élément de dégoût ou d'offense se prête à une interprétation très large et peut donc s'appliquer aussi bien à des productions sexuelles choquantes qu'à des productions choquantes mais non sexuelles. Au cours de nos travaux, nous avons eu l'occasion de voir dans un

film une scène qui correspond particulièrement bien à cette idée de production choquante mais non sexuelle. On y voit un groupe de soldats s'activant sans but précis sur une route en rase campagne. Un gros rouleau compresseur s'avance vers le spectateur et écrase l'un des personnages se trouvant sur son chemin, le dos au public. On voit d'abord la scène macabre de la machine écrasant le personnage, puis la forme sanglante de la victime, dont il ne reste plus rien, imprimée sur le groudon.[13] Bien que cette scène n'ait aucune connotation sexuelle, nous l'avons trouvée profondément choquante.

Selon le comité Williams, l'obscénité est [Traduction] "ce qui suscite principalement une forme intense ou extrême ... de dégoût".[14] De plus, précise le rapport de ce comité:

[Traduction]

> C'est peut-être ce qui accentue de manière particulièrement nette l'aspect le plus abject de cette notion, l'idée de répugnance et de dégoût, c'est-à-dire cette caractéristique qui nous pousse assurément à dire, par exemple, qu'une personne ou un animal est d'une laideur ou d'une obésité «obscène».[15]

Le comité Williams souligne par ailleurs, à juste titre pensons-nous, qu'il existe des choses obscènes qui ne sont pas pornographiques; il en donne comme exemple l'exhibition obscène, mais non pornographique, de «monstres humains» dans une foire.[16]

Il formule aussi cette observation catégorique:

[Traduction]

> Nous avons le sentiment que le mot «obscène» est usé et a perdu son utilité. Il est certainement beaucoup trop épuisé pour pouvoir servir encore devant les tribunaux.[17]

Nous penchons nous aussi fortement vers cette conclusion. Il nous semble d'une part que l'idée «d'offense» ou de «dégoût», qui comporte une part importante de subjectivité, risque de nous amener à jeter beaucoup trop loin les filets de la loi pénale en matière «d'obscénité». Tout ce qui dégoûte ou choque ne peut ni ne doit nécessairement être interdit et, même si le *Code* s'efforce d'être plus précis en faisant appel à la notion d'exploitation «indue» de la violence ou du sexe et de la cruauté, il reste à notre avis de portée très générale. D'autre part, privilégier uniquement ou essentiellement la notion de moralité sexuelle nous semble ignorer l'essence même de ce qui est répréhensible dans beaucoup des productions contemporaines. Au cours de nos audiences et délibérations, nous sommes donc devenus de plus en plus réceptifs à l'idée d'une refonte de la terminologie employée dans le *Code criminel*.

L'accord s'étant fait sur ce point, il nous fallut ensuite déterminer quelle serait la terminologie appropriée. Bon nombre de personnes réclament que le mot «pornographie» soit adopté comme pivot de tout le droit pénal en la matière, et maintes définitions du terme nous ont été proposées, ce qui nous ramène évidemment au point de départ de ce chapitre.

4. Qu'est-ce que la pornographie?

S'il est difficile de définir l'obscénité, il l'est encore plus de définir la pornographie, terme que l'on utilise dans de nombreux contextes bien différents. Nous soupçonnons d'ailleurs que sa consonance même séduit nombre de personnes qui souhaitent décrire en fait des productions extrêmement variées, allant du «grivois», «corsé» ou «osé» jusqu'aux représentations les plus brutales de la violence et de l'avilissement. De fait, le diminutif «la porno» semble être devenu pour certains le complément indispensable de la litanie des grossièretés contemporaines telles que «la fesse», «la baise» et «le cul». Le préfixe polyvalent «porno» se prête à maintes combinaisons amusantes, mais expressives, telles que «pornokitsch» (désignant les «œuvres» pornographiques ayant des ambitions artistiques), «pornocrate» (désignant un membre de la pornocratie qui, dit-on, sévit dans toute la culture contemporaine) ou «pornostrasse» (désignant, en allemand, une rue contenant de nombreux magasins réservés à la vente de productions pornographiques).

La richesse même des acceptions populaires du mot pornographie place d'ailleurs ceux qui veulent légiférer dans ce domaine devant un dilemme fort intéressant. Parlant de pornographie, chacun pourrait sans doute dire, comme le juge Potter Stewart de la Cour suprême des États-Unis: «Je sais ce que c'est quand j'en vois.»[18] Toutefois, cette définition est tellement tributaire des principes et préjugés du spectateur, en un mot de sa subjectivité, qu'elle ne ferait manifestement pas une longue carrière devant les tribunaux.

Les audiences publiques nous ont révélé l'existence d'un vaste éventail d'opinions parmi la population canadienne au sujet des choses jugées choquantes. À l'une des extrémités de l'éventail, que nous appellerons conservatrice, nous trouvons des opinions, comme celle de deux témoins d'Edmonton, qui veulent inclure dans la définition juridique de la pornographie toute représentation ou exécution d'actes sexuels hors du mariage hétérosexuel, ou celle du groupe *REAL Women of Canada*, pour qui la pornographie désigne toute production décrivant ou représentant une personne nue, dans une pose suggestive ou dans un acte sexuel, ainsi que toute promotion, exploitation, glorification ou exaltation de la promiscuité. À l'autre extrémité campe avec résolution un témoin mémorable de Montréal, pour qui tout est acceptable (c'est-à-dire non pornographique), à l'exception des représentations sexuellement explicites d'enfants et de relations nécrophiliques. Bien sûr, la majorité des opinions se situent entre ces deux extrêmes, comme nous allons pouvoir le constater.

De nombreuses définitions juridiques de l'obscénité s'efforcent de tenir compte de l'élément de subjectivité en accordant aux tribunaux une certaine latitude pour déterminer ce qui est effectivement criminel. Le *Code criminel* du Canada, nous l'avons déjà dit, fait appel à la notion de normes communautaires de tolérance, qui résulte de l'emploi de l'expression «exploitation indue»; la jurisprudence américaine utilise le même critère lorsqu'elle parle des normes communautaires contemporaines du simple citoyen. Pourquoi ces formulations? Pour laisser intervenir une certaine part de goût et d'émotivité dans la

détermination des prohibitions, tout en essayant de limiter cette part de subjectivité à l'opinion majoritaire de la société.

Nous ne sommes cependant pas convaincus que ce genre de concession au goût soit nécessaire ou souhaitable en droit pénal. Au cours des audiences, de nombreux témoins se sont élevés contre ce critère des normes communautaires, qu'ils jugent inapplicable. Nous pensons quant à nous qu'il est beaucoup plus révélateur de la personne jugeant la chose que de la chose jugée. Certes, nous ne souhaitons pas que les citoyens soient exposés involontairement à des productions qu'ils jugent choquantes, mais nous pensons que c'est ce problème-là qu'il faut résoudre, au lieu d'essayer de trouver à la pornographie une définition dont l'un des éléments importants serait ce critère subjectif.

Notre souci n'est pas de chercher une définition plus fine ou minutieuse du mot «pornographie», mais plutôt d'en trouver une qui aidera à mieux circonscrire le champ légitime du contrôle législatif.

Il n'est pas inutile, pour ce faire, de retourner une nouvelle fois à l'étymologie du terme. Selon le dictionnaire anglais Oxford, la pornographie est la description de la vie, des mœurs, etc., des prostituées et de leurs clients; par extension, c'est aussi l'expression ou la suggestion de sujets obscènes ou impudiques dans la littérature ou l'art. Le mot est dérivé du grec *pornê*, prostituée, et *graphein*, écrire.[19] Cette étymologie évoque bien au moins l'un des sens contemporains du mot: *graphein*, écrire, représenter. On ne saurait donc dire qu'est pornographique un objet qui n'est pas une représentation (par exemple, un sous-vêtement), que l'on utilise l'adjectif dans son sens populaire ou dans un sens plus spécialisé.[20]

Notre analyse des définitions proposées au cours des audiences ou glanées dans la littérature nous porte à conclure qu'il existe en fait deux types de pornographie, qui sont tous les deux contenus dans cette définition générale proposée par le comité Williams:

[Traduction]

> La pornographie est essentiellement la manifestation publique, par le mot, l'image ou le spectacle de l'évocation fantasmatique du sexe ou de la violence. Dans certains cas, cette évocation concerne des actes interdits, par exemple de violence. Dans d'autres cas, la seule limite qui soit transgressée est celle qui sépare le privé du public; les actes évoqués seraient acceptables en privé mais répréhensibles en public.[21]

L'idée d'une frontière séparant le privé du public tire son sens de la nature sexuelle des comportements en cause. On dira ainsi que la pornographie transgresse cette ligne de démarcation parce qu'elle représente à des fins voyeuristes un acte sexuel de nature privée. L'acte est privé pour ses participants, mais il devient public à cause du médium utilisé pour le représenter.

Une fois cette définition posée, nous découvrons deux phénomènes différents, d'une part, une pornographie qui est simplement sexuellement

explicite, avec très peu d'évocation d'actes violents ou interdits (dans le sens d'illégaux), et, d'autre part, à mesure que monte le degré de violence ou d'illégalité, une autre pornographie qu'ont décrite des féministes telles que Jillian Riddington et Helen Longino. Le vrai message de cette deuxième pornographie, disent-elles, est l'exploitation sexuelle et l'avilissement de ses participant(e)s, fondés sur les schèmes de l'homme-agresseur et de la femme-objet.

Précisons tout de suite que cette distinction est essentiellement théorique car, sur le plan pratique, il ne peut exister en fait aucune véritable ligne de démarcation, puisque l'interprétation d'une image donnée est en grande mesure une question de nuances et de sous-entendus, ainsi que de l'apport idéologique du «voyeur». En fait, certaines féministes vont jusqu'à dire que toute pornographie, même celle qui est «simplement» suggestive, véhicule ces notions d'exploitation et d'avilissement sexuel. Considérons par exemple les photographies de cette pornographie dite *soft core*, qui ne comporte aucune représentation de la violence. D'aucuns estiment que ces photographies présentent la femme comme un être constamment empressé à satisfaire le désir sexuel de l'homme, et n'ayant aucune autre volonté ni aspiration. Les yeux vides d'expression, la bouche entrouverte, l'air imbécile, elles sont présentées nues ou partiellement déshabillées. (Les hommes, quand ils sont présents, sont toujours habillés.) Elles ne sont pas présentées dans des scènes reflétant une sexualité mutuellement appréciée, mais souvent seules, tels des objets exposés au regard de l'homme, du lecteur. Les accessoires, tels que les porte-jarretelles ou les robes, sont utilisés pour présenter leur corps en morceaux ou quartiers, comme s'il s'agissait de quartiers de viande exposés chez le boucher. Le pubis est souvent rasé en une forme «acceptable», et les lèvres vaginales écartées pour mieux exposer les organes sexuels. Selon de nombreux témoins, toutes ces images de ce que l'on appelle la pornographie *soft core* sont avilissantes pour les femmes.

Pour ce qui nous concerne, nous ne nous sommes arrêtés à la description des deux types de pornographie que pour faciliter l'analyse et la description de ce qui, selon le public, mérite ou ne mérite pas l'intervention du législateur.

À notre avis, la meilleure définition des productions qui sont «simplement explicites» est celle proposée par le comité Williams, que nous avons adaptée, dans une certaine mesure. En ce qui concerne la deuxième catégorie de productions, les meilleures descriptions en ont été proposées par Longino, Riddington, et Dworkin et MacKinnon. Examinons donc, à tour de rôle, chacune de ces deux catégories.

La définition pratique de la pornographie proposée par le Comité Williams est la suivante:

[Traduction]

> ... est pornographique toute représentation combinant les deux caractéristiques suivantes: elle a une certaine fonction ou intention de stimulation sexuelle du public, ainsi qu'un contenu donné, soit des représentations

explicites de la sexualité (organes, positions, activités, etc.). Pour qu'une œuvre soit pornographique, ces deux éléments de fonction et de contenu doivent être réunis.[22]

Beaucoup pensent que la pornographie contient une part de sexualité explicite, comme en témoignent les expressions «films de fesses» ou «magazines de cul». S'ajoute probablement aussi à cela, mais peut-être plus obscurément, l'idée d'un lien entre la pornographie et la stimulation sexuelle, comme en témoigne à nouveau la langue populaire: la pornographie sert à «s'exciter», à «s'envoyer en l'air», etc. La définition proposée par le comité Williams englobe donc une bonne part, voire la majeure partie, de ce que le citoyen ordinaire juge pornographique.

C'est ce qui nous porte à conclure qu'elle décrit bien, sous réserve de la modification examinée ci-après, l'une des catégories de pornographie à laquelle le législateur doit s'intéresser. Nous nous empressons cependant de souligner que cette définition pose un problème fondamental au législateur.

Il est en effet difficile de l'utiliser pour la rédaction des lois étant donné qu'elle affirme que l'un des éléments constitutifs de la pornographie est l'intention de produire la stimulation sexuelle du client. Nous pensons quant à nous que cet aspect de stimulation sexuelle a été inclus à la définition par souci des membres du comité de tenir compte de ce que l'on peut appeler «le problème du contexte». Nos audiences publiques nous ont en effet montré que, pour de nombreuses personnes, telle image jugée choquante dans un contexte donné peut être tout à fait acceptable dans un autre. Ainsi, une photographie détaillée d'organes sexuels, tout à fait inoffensive dans un traité de médecine, serait choquante dans une revue de cinéma pour adolescents. La photo d'un bébé nu auquel sa mère donne un bain serait tout à fait acceptable, mais celle du même bébé nu entouré d'adultes habillés de cuir et ayant une attitude menaçante ne le serait peut-être pas. Le problème posé par le premier exemple concerne le contexte dans lequel la photographie est publiée, alors qu'il s'agit dans le deuxième du contexte dans lequel elle est prise.

Dans les deux cas, le spectateur tire ses propres conclusions sur la scène représentée et, peut-être, sur l'intention du producteur, ce qui influence profondément le jugement formulé quant à la nature éventuellement pornographique ou non de la photographie. En ce qui concerne la photographie publiée dans un magazine de cinéma, il pensera peut-être qu'elle est destinée à exciter le lecteur. Il pensera peut-être la même chose de la photographie du bébé entouré de personnages habillés de cuir, au moins en partie du fait d'un deuxième facteur, à savoir qu'il y a peut-être un lien entre le bébé et l'excitation des personnages habillés de cuir. Très peu de spectateurs concluront par contre que la photographie publiée dans le traité de médecine ou celle de la mère baignant son enfant était destinée à produire leur excitation sexuelle. Par conséquent, le fait que l'observateur ait l'impression que le producteur avait ou non l'intention de stimuler le lecteur déterminera son jugement quant à la nature pornographique ou non de la photographie. Bien sûr, cette impression n'est pas la seule susceptible d'influencer le jugement final de l'observateur, mais elle joue un rôle important.

Il convient cependant de dire que fonder la loi sur le critère de l'intention de produire une stimulation sexuelle, simplement parce que cela constitue un élément de l'analyse du «contexte», soulève des problèmes très épineux. Notre examen du marché contemporain de toutes sortes de productions pornographiques nous porte à croire que, dans la plupart des cas, l'intention des auteurs est essentiellement une question de profits, et très peu de stimulation sexuelle. Beaucoup de ces productions sont guindées, de mauvais goût, et relèvent plus de la gymnastique que d'autre chose; toute excitation sexuelle qui peut en résulter émane probablement beaucoup plus de l'esprit dans lequel le consommateur les aborde que de l'intention du producteur. À notre avis, une infraction pénale obligatoirement fondée sur l'intention de produire l'excitation sexuelle n'entraînerait que fort peu de condamnations. C'est précisément pourquoi nous n'avons retenu le critère de «situation sexuelle» que pour une seule partie de nos propositions de réforme.

Si la définition du comité Williams ne nous paraît pas appropriée pour fonder le droit pénal, nous pensons néanmoins qu'elle pourrait constituer une définition populaire raisonnable de la pornographie explicite et l'on pourrait sans doute la rendre un peu plus précise en y apportant une petite modification. Ainsi, nous dirions quant à nous qu'une œuvre est pornographique si elle combine les deux caractéristiques suivantes: des représentations suggestives (contenu) et l'intention *évidente ou prétendue* de produire l'excitation sexuelle du public. Certes, cette formulation n'est pas complètement satisfaisante car, comme nous l'avons déjà mentionné, le critère important serait la conclusion tirée par l'observateur face à chaque production, et chacun pourrait tirer une conclusion différente. Toutefois, s'en tenir au seul contenu signifierait que des photographies strictement cliniques publiées dans un livre d'anatomie seraient considérées comme pornographiques, ce qui ne serait conforme ni à la volonté populaire ni à de saines politiques pénales. Par contre, abandonner le critère d'intention pour ne retenir que le critère d'effet ne serait pas non plus approprié car, dans ce cas, des productions explicites ayant pour effet de repousser ou de dégoûter le lecteur, plutôt que de l'exciter, seraient hors d'atteinte de la loi, même si l'intention réelle du producteur était de produire l'excitation sexuelle.

Étant donné nos réserves au sujet d'une définition destinée aux lois pénales, nous avons élaboré un dispositif législatif qui n'exige pas que l'on ait d'abord élaboré une définition satisfaisante du mot «pornographie». Nous avons plutôt concentré nos efforts sur l'identification des sortes et catégories de représentations qui méritent selon nous d'être pénalisées, sans nous efforcer d'apposer sur chacune telle ou telle étiquette juridique ou populaire. Les mots «obscénité», «pornographie» et «érotisme» sont associés à un réseau tellement embrouillé de significations primaires, secondaires et populaires, et à un tel nombre de connotations différentes dépendant de l'idéologie individuelle, que nous avons décidé de les éviter dans le cadre du droit pénal. De même, lorsque nous pensions que le contexte devait être pris en considération pour décider d'imposer ou non une sanction pénale, nous avons indiqué quelle devrait être selon nous la ligne de défense face à l'accusation, au lieu de nous en remettre simplement à la présence ou à l'absence d'une intention de produire l'excitation sexuelle.

Comme nous l'avons dit, cette définition populaire ou générale de la pornographie n'englobe pas ce que certains de nos témoins ont appelé la «nouvelle pornographie». Si l'on se réfère à la description du comité Williams, elle parle d'images fantasmatiques de sexe et de violence associées à des actes de violence interdits.

On pourrait certes intégrer les images de cette nature à la définition générale, mais il n'y a pratiquement aucun intérêt à le faire. De fait, les inclure reviendrait à noyer le particulier dans le général et à émousser le sens qu'elles ont acquis dans le débat contemporain sur la pornographie. Nous estimons par conséquent qu'il serait extrêmement bénéfique de traiter à part cette catégorie de productions, et d'analyser à part sa définition populaire, afin de bien en comprendre les conséquences au niveau du droit. L'étymologie du mot «pornographie», qui nous ramène au sens grec de description de la vie et des mœurs des prostituées et de leurs clients, constitue un point de départ utile de toute analyse thématique de la «nouvelle pornographie». Ce sens originel pousse certains à conclure que, dans la pornographie, les femmes sont représentées comme des putains par nature. Cette représentation avilit toutes les femmes, et les aspirations et l'humanité de chacune sont circonscrites à l'intérieur de ce cadre conceptuel étroit.

Helen Longino donne de la pornographie une définition conforme à notre analyse. Après avoir souligné que toute production sexuellement explicite n'est pas nécessairement pornographique, ni toute production contenant des représentations de l'exploitation et de l'avilissement sexuels, elle continue en ces termes:

[Traduction]

> Ce qui rend une œuvre pornographique n'est pas simplement sa représentation de rencontres sexuelles avilissantes et réifiantes, mais son approbation et sa recommandation implicites, voire explicites, d'un comportement sexuel immoral, c'est-à-dire qui viole physiquement ou psychologiquement le moi de l'un des participants. La pornographie désigne donc ce qui, par le mot ou l'image, représente ou décrit un comportement sexuel qui avilit ou réifie un ou plusieurs des participants *d'une manière telle que l'avilissement s'en trouve légitimé*. (En italique dans le texte.)[23]

Longino précise qu'elle considère avilissant ou objectifiant tout comportement comprenant un préjudice ou des sévices physiques, et une coercition physique ou psychologique. Elle juge également avilissant [Traduction] «tout comportement qui nie ou dévalorise les véritables intérêts, désirs et expériences d'un ou plusieurs des participants, de n'importe quelle manière.»[24] Lors des audiences publiques, des témoins ont attiré notre attention sur cette définition, ainsi que sur une formulation semblable par Jillian Riddington:

[Traduction]

> La pornographie est une représentation réelle ou simulée, en mots ou en images, filmée, sur bande vidéo ou sous toute autre forme, de comportements sexuels dans laquelle un(e) ou plusieurs des participant(e)s sont ouvertement ou implicitement contraint(e)s à cette participation, ou sont blessé(e)s ou

molesté(e)s physiquement ou psychologiquement: comportements dans lesquels un déséquilibre de pouvoir est évident ou impliqué du fait de l'immaturité en âge de tout(e) participant(e), ou du fait de certains aspects du contexte de la représentation; représentation dans laquelle ces comportements peuvent être interprétés comme étant encouragés ou endossés.[25]

Cette définition de la pornographie a été transposée sur le plan législatif dans un règlement de la ville d'Indianapolis.

Voici la définition qui y a été retenue:

[Traduction]

La pornographie désigne la subordination sexuellement explicite des femmes, graphiquement représentée en mots ou en images et comprenant un ou plusieurs des aspects suivants:

1) les femmes sont présentées comme des objets sexuels jouissant de la douleur ou de l'humiliation;
2) les femmes sont présentées comme des objets sexuels jouissant d'être violées;
3) les femmes sont présentées, telles des objets sexuels, ligotées, tranchées, mutilées, meurtries ou physiquement blessées; ou démembrées, tronçonnées, fragmentées ou découpées;
4) les femmes sont présentées étant pénétrées par des objets ou des animaux;
5) les femmes sont présentées dans des scénarios d'avilissement, de blessure, d'humiliation, de torture, ou dans des scènes où elles sont sales et inférieures, saignent, sont meurtries ou sont blessées, dans un contexte qui rend ces situations sexuelles.[26]

Les auteurs du règlement d'Indianapolis, Andrea Dworkin et Catharine MacKinnon, ont également rédigé un règlement pour la ville de Minneapolis, qui fut adopté par le Conseil municipal mais non par le maire. Par rapport à celui d'Indianapolis, le règlement de Minneapolis comprend les quatre nouveaux éléments suivants:

[Traduction]

i) les femmes sont présentées dépersonnalisées, comme des objets, des choses ou des biens sexuels;

ii) les femmes sont présentées dans des poses de soumission sexuelle;

iii) les parties du corps féminin, notamment le vagin, les seins et les fesses, sont exhibées, de façon telle que la femme est réduite à ces parties;

iv) les femmes sont présentées comme des putains par nature.[27]

Bien que ces deux définitions reposent sur la représentation de la femme, les deux règlements municipaux stipulent également que l'utilisation dans ces représentations d'hommes, d'enfants ou de transsexuels à la place des femmes constitue aussi de la pornographie.

L'un des éléments cruciaux de la démarche intellectuelle qui sous-tend ces définitions de la pornographie est le lien existant entre pornographie et misogynie. Selon les auteurs du règlement d'Indianapolis, Andrea Dworkin et Catharine MacKinnon, l'influence séculaire de la pornographie sur les hommes qui dirigent la société a produit des institutions misogynes. C'est seulement maintenant que l'on commence à percevoir l'importance de ce phénomène parce que les changements technologiques et l'élargissement du marché ont entraîné la diffusion de masse des productions pornographiques.[28] D'autres affirment que la misogynie s'exprime dans la pornographie, mais ne la crée pas. Quoi qu'il en soit, ces deux thèses stipulent l'existence d'un lien évident et indubitable entre la pornographie et le mépris des femmes.

L'élément commun à ces deux analyses du lien pornographie-misogynie est que toutes deux envisagent la pornographie comme un aspect d'un problème politique, à savoir celui de la répartition inique du pouvoir dans la société. À ce titre, c'est la manifestation d'un problème moral, au sens le plus large du mot, et pas simplement un problème de moralité sexuelle. On veut ainsi souligner que l'utilisation du mot «obscénité», avec ses connotations de moralité sexuelle, ne fait au mieux que circonscrire le problème dans un cadre beaucoup trop restreint. Au pire, elle en altère la nature fondamentale. Les partisans de cette thèse réclament donc le remplacement dans le *Code criminel* du mot «obscénité» par le mot «pornographie», en donnant à ce dernier une définition conforme à la théorie Dworkin-MacKinnon.

Nous considérons que cette approche théorique de la pornographie (ou de la «nouvelle pornographie») enrichit considérablement le débat. Nous pensons que la loi doit être élaborée en se fondant non seulement sur l'idée générale que l'on se fait de la pornographie, telle qu'exprimée par notre version modifiée de la définition du comité Williams, mais aussi sur une prise de conscience de la violence particulière qui est faite aux aspirations et à l'égalité des femmes dans nombre de ces représentations. Il nous paraît cependant difficile d'intégrer complètement dans le *Code criminel* les définitions susmentionnées, notamment celle du règlement d'Indianapolis. Nous ne voudrions pas qu'il y ait dans le droit pénal des termes trop généraux, couvrant un large éventail de comportements. Criminaliser les images présentant la femme comme un produit rendrait illégale une bonne part de la publicité contemporaine, et nous pensons qu'une telle appréhension des problèmes de la publicité serait considérée comme une atteinte à la liberté d'expression garantie par la *Charte des droits*: ce ne serait pas une limitation «raisonnable» de cette liberté. De même, une loi interdisant la présentation des femmes comme des putains par nature pourrait être considérée comme tellement vague qu'elle constitue une atteinte à la liberté d'expression.

Cela étant dit, nous sommes prêts à reconnaître que ces concepts peuvent donner lieu à des débats fascinants dans les milieux universitaires ou autres, mais il est incontestable que le droit pénal exige plus de précision et de rigueur que n'en offrent les définitions des règlements d'Indianapolis ou de Minneapolis. Dès lors, même si nous reconnaissons que le débat engagé au sujet de la nouvelle pornographie devrait influencer le législateur, nous nous sommes

abstenus d'intégrer ces formulations dans nos recommandations législatives. Comme nous l'indiquons plus loin, nous avons dressé une liste de certaines catégories de représentations qui nous semblent mériter des sanctions pénales, et nous nous sommes efforcés de les décrire avec précision, plutôt que de consacrer une définition conceptuelle dans la loi. Nous recommandons aussi que l'on apporte des modifications à la partie du *Code criminel* qui traite de la littérature haineuse, de façon à entériner le fait que la pornographie peut être de la littérature haineuse à l'égard des femmes.

5. Pornographie et érotisme

Ceux qui réclament des modifications au droit pénal ne sont pas tous en faveur de la terminologie et de la démarche que nous venons d'exposer au sujet de la pornographie. Leur analyse s'inscrit dans le contexte de la loi actuelle, qui privilégie la notion de moralité sexuelle, et ils se déclarent satisfaits de la terminologie existante, relative à l'obscénité. Cependant, ceux qui ont des reproches à faire à la loi actuelle se rejoignent sur de nombreux points, qu'ils soient ou non en faveur de l'utilisation du mot «pornographie».

Ils s'entendent ainsi sur la nécessité de faire une distinction entre pornographie ou obscénité, d'une part, et érotisme, de l'autre. Selon la définition de Margaret Laurence, l'érotisme est la représentation de l'expression sexuelle du désir mutuel de deux êtres qui consentent mutuellement à leur relation.[29] Pour Gloria Steinem, l'érotisme est l'expression d'une relation sexuelle de plaisir mutuel dans laquelle sont engagés deux êtres qui ont suffisamment de pouvoir pour en avoir pris volontairement la décision.[30] Les mémoires présentés lors des audiences publiques font écho à ces définitions de l'érotisme.

Dans un arrêt récent de M. le juge Shannon de la Cour du banc de la Reine de l'Alberta, dans l'affaire *R. v. Wagner*,[31] la cour, considérant que la bande magnétoscopique en cause était érotique, s'est refusée à condamner l'accusé au titre du paragraphe 159(8) du *Code*. Elle a accepté la définition de l'érotisme présentée par le professeur James Check, qui était très proche de celles proposées par Gloria Steinem et Margaret Laurence. Le juge a ainsi déclaré que l'expression [Traduction] «érotisme sexuellement explicite» désigne une production qui «dépeint un rapport sexuel humain positif et affectueux entre des adultes consentants, qui y participent dans un contexte d'égalité.»[32] Il n'y a ici ni agression, ni force, ni viol, ni torture, ni violence verbale, ni représentation animale d'êtres humains. La cour a jugé que l'érotisme ainsi défini, aussi explicite soit-il, est toléré par les normes communautaires de la société canadienne contemporaine.

Le comité Williams a présenté une analyse légèrement différente de l'érotisme, mais qui s'harmonise tout à fait avec la précédente. À son avis, est érotique ce qui exprime le plaisir sexuel, et non ce qui le cause. En ce sens, l'œuvre érotique évoque ou suscite un sentiment d'attirance ou d'excitation sexuelles. Revenant à sa définition de la pornographie, qui désigne ce qui a

pour intention de provoquer une stimulation sexuelle, le comité ajoute que l'œuvre érotique peut causer un sentiment de stimulation sexuelle, et avoir effectivement cet effet sur son public, mais il s'agit alors d'un effet secondaire. Il découle donc de la définition du comité qu'il n'est pas nécessaire que ce qui est représenté dans une œuvre d'art érotique soit simplement une «version adoucie» de la pornographie. De fait, bon nombre d'œuvres d'art érotiques n'ont absolument aucun contenu sexuel explicite,[33] et ne sauraient donc en aucun cas être considérées comme pornographiques.

Nous approuvons cette distinction entre érotisme et pornographie, et nous n'avons donc pas jugé bon d'adopter la définition pratique de la pornographie proposée par le comité Badgley: "La représentation de la licence ou de la débauche: le portrait d'un comportement érotique destiné à provoquer l'excitation sexuelle."[34]

De nombreux témoins ont insisté sur le fait qu'il est très important de veiller à ce que le régime juridique conçu pour lutter contre la pornographie n'entraîne pas la criminalisation de l'érotisme. D'aucuns affirment d'ailleurs que l'absence de véritable érotisme dans la culture canadienne est l'une des raisons qui poussent les jeunes à se tourner vers des revues et des films qui leur enseignent que le sexe est source de violence et de douleur, alors qu'ils cherchent simplement des informations sur la sexualité. D'autres témoins ont fait remarquer que l'un des préjudices manifestes de la pornographie est, comme le disait très franchement un intervenant, qu'elle ment au sujet des femmes. L'érotisme, au contraire, ne ment ni au sujet des femmes ni au sujet de leurs partenaires sexuels. D'autres encore ont fait valoir que les œuvres littéraires ou artistiques érotiques créées par les femmes constituent une riposte fort efficace au message véhiculé par la pornographie; elles permettent aux femmes de dire elles-mêmes qui elles sont vraiment, ce qui ne peut être que bénéfique non seulement aux femmes elles-mêmes, mais aussi aux hommes, et aux jeunes des deux sexes.

Nous sommes fermement d'accord pour dire que le droit pénal ne doit pas étouffer l'art érotique. Nous ne voulons pas non plus concevoir un régime pénal qui risque de bâillonner les femmes, sous prétexte de les protéger. Cela dit, nous ne pensons pas qu'il faille inclure dans le *Code criminel* une exemption spécifique pour «l'érotisme», dans le but d'atteindre ces objectifs. Ici encore, même si nous acceptons la définition populaire, ou non-juridique, de l'érotisme, et la démarche intellectuelle qui la fonde, nous avons préféré éviter l'emploi de ce terme dans nos recommandations de réforme du *Code*. Nous nous sommes plutôt efforcés d'énoncer avec clarté et mesure ce que nous souhaitons exposer à des sanctions pénales, de façon que nos recommandations n'aient pas l'effet d'une «douche froide» sur l'érotisme authentique.

6. Conclusions

En abordant cette question, notre intention n'était pas d'extraire une définition lapidaire de la pornographie de sa multitude de sens populaires. Dans notre Rapport, nous employons le mot «pornographie» dans son sens très

général et dans le sens populaire décrit dans ce chapitre, car nous y parlons de ce que les gens nous ont dit. Toutefois, dans nos recommandations, nous avons choisi une terminologie spécifique. Même si nous croyons naturel et inévitable que prolifèrent dans l'opinion publique des sens différents du mot «pornographie», nous avons décidé, dans la plupart des cas, d'éviter ce mot dans le contexte législatif. Nous sommes frappés par le grand nombre de significations attribuées à ce mot, et nous ne voulons pas les introduire dans un système qui, pensons-nous, doit être caractérisé par la clarté et la certitude. De même, nous avons décidé de ne pas intégrer le mot «érotisme» dans les dispositions que nous recommandons. La seule exception à cette règle concerne les titres des articles que nous avons rédigés, où nous employons le mot «pornographie». Dans ce contexte, nous l'avons défini avec beaucoup de soin en précisant les catégories d'actes concernés.

Diverses raisons nous incitent à recommander le retrait du mot «obscène» du droit pénal et des lois fédérales connexes. Il ne permet tout simplement pas de réglementer le genre de productions désignées par l'expression «nouvelle pornographie», et vouloir l'interpréter en s'en remettant à l'avis d'un citoyen tout théorique (avec le critère des normes communautaires) revient à introduire dans l'appareil judiciaire un élément de subjectivité qui nous donne des frissons.

Bien que nous ayons évité d'élaborer notre propre définition pratique de la pornographie, nous sommes parfaitement conscients des deux grandes catégories de pornographie qui préoccupent l'opinion publique. D'aucuns diront sans doute que ces deux catégories n'en font qu'une mais, puisque nous voulions bien comprendre le phénomène, nous avons conservé la distinction apparente qui a été faite, tout au moins aux fins de l'analyse. La première catégorie concerne des productions qui sont simplement explicites, et sont caractérisées à la fois par un contenu sexuel et par une intention affirmée ou apparente de provoquer la stimulation sexuelle du client. Sont classées dans cette catégorie les productions dénuées de toute part appréciable de violence et d'avilissement. Nous arrivons ainsi à la deuxième catégorie de productions pornographiques, qui sont elles aussi caractérisées par un contenu sexuel mais, cette fois, combiné à la violence, l'avilissement ou l'exploitation, d'une manière telle que ces facteurs semblent être légitimés. Les fondements théoriques de notre analyse contemporaine de cette catégorie de productions ont été établis par des penseurs tels que Jillian Riddington, Helen Longino, Andrea Dworkin et Catharine MacKinnon.

Nous croyons que nos recommandations doivent porter sur ces deux grandes catégories de pornographie, qui restent assez vaguement définies, nous en convenons. Bien sûr, des sanctions criminelles ne seront pas justifiées dans tous les cas. Bon nombre de ces productions devront être simplement réglementées, alors que d'autres devront être simplement laissées à la discrétion et au goût individuels. Par ailleurs, si nous n'élaborons pas notre propre définition pratique et précise de la pornographie, d'aucuns se demanderont ce qui justifie que nous facsions de telles distinctions.

Comme nous l'avons déjà signalé, notre démarche a consisté à essayer de définir le plus précisément possible les sortes d'images et de représentations qui méritent soit des sanctions pénales, soit une réglementation. Nous l'avons fait en faisant appel aux principes énoncés au début de ce rapport. Parmi toutes les images et catégories d'images qui peuvent exister, nous avons tenté de déterminer lesquelles méritent des sanctions pénales à cause du degré de préjudice qu'elles font subir à ces principes; lesquelles peuvent plus légitimement être simplement réglementés, puisque la nature et la portée de leurs effets relèvent plus de «l'indignation» que du préjudice, ce qui signifie que l'on peut circonscrire leur influence par des moyens autres que le droit pénal; et lesquelles doivent être tout simplement laissées tranquilles. En prenant nos décisions à ce sujet, nous étions parfaitement conscients de notre dette à l'égard de ceux qui se sont attaqués à cette question, que nous soyons ou non d'accord avec eux. Ce sont eux qui ont créé la structure intellectuelle autour de laquelle s'articulent toutes ces discussions qui, nous nous risquons à le dire, sont plus riches et plus stimulantes qu'il y a quelques années. Les dispositions que nous recommandons d'intégrer au droit pénal et aux lois connexes sont décrites en détail à la section IV de cette partie du Rapport. Examinons maintenant ce que l'on nous a dit et ce que nous avons appris sur la pornographie telle qu'elle est vécue au Canada aujourd'hui.

Notes

[1] *Tarif des douanes*, S.R.C. 1970, c. C-41, tel qu'amendé.

[2] Revenu Canada, Douanes et Accise. Mémorandum R9-1-1, Ottawa, 1er juillet 1982, article 28.

[3] *Loi sur la radiodiffusion*, S.R.C. 1970, c. B-11, telle qu'amendée par S.C. 1970, c. 16 (1re supp.), art. 42; c. 10 (2e supp.), art. 65 (Section 2); S.C. 1974-75-76, c. 49, art. 18.

[4] *Règlement sur la radiodiffusion (M.A.)*, C.R.C. 1978, c. 379, al. 5(1)a) et c) respectivement; *Règlement sur la radiodiffusion (M.F.)*, C.R.C. 1978, c. 380, art. 6(1)a) et c) respectivement.

[5] *Règlement sur la télédiffusion*, C.R.C. 1978, c. 381, al. 6(1)a) et c) respectivement.

[6] *R. v. Beaver* (1905) 9, O.L.R. 418 (C.A. Ont.), *d'après* MacLaren, J.A. p. 424.

[7] *The Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles* (3e éd.), Oxford, Clarendon Press, 1973, vol. II, p. 1428. On trouvera une analyse de l'évolution de cette définition du dictionnaire dans le *rapport Bagdley*, aux pages 1173 et 1181.

[8] *Cassell's New Latin-English English-Latin Dictionary*, Londres, Cassell & Company Ltd., 1959, p. 403.

[9] 413 U.S. 15 (1973), p. 24.

[10] Voir note 8.

[11] Commission de réforme du droit du Canada, document de travail 10, *Les confins du droit pénal: leur détermination à partir de l'obscénité* (ministre des Approvisionnements et Services du Canada, Ottawa, 1977).

[12] Voir l'article 19 du Projet de loi C-19, 1984.

[13] Cette scène fait partie d'un montage d'extraits non utilisés, effectué par la Commission de censure de l'Ontario.

[14] Rapport Williams, par. 8.4, p. 104.

[15] *Ibid.*

[16] *Ibid.*, par. 8.6, p. 105.

[17] Rapport Williams.

[18] *Jacobellis v. Ohio*, 378 U.S. 184 (1964), p. 197.

[19] *Grand Larousse encyclopédique*, édition familiale, 1970, 16e volume.

[20] Rapport Williams, p. 103.

[21] Rapport Williams, p. 96.

[22] Rapport Williams, p. 103.

[23] Helen E. Longino, «Pornographie, oppression et liberté». Laura Lederer (ed.), *L'envers de la nuit: les femmes contre la pornographie* (traduction) Remue-ménage, Montréal, 1983.

[24] *Ibid.*, p. 29-30.

[25] Jillian Riddington, *Freedom from Harm or Freedom of Speech?*, document préparé pour l'Association nationale de la femme et le droit, Ottawa, 1983. Parmi les groupes recommandant l'adoption de cette définition, citons la «Newfoundland Teacher's Association», le Conseil consultatif du Nouveau-Brunswick sur le statut de la femme et le regroupement féministe contre la pornographie. La définition de Jillian Riddington a été traduite en français par le regroupement féministe contre la pornographie, et c'est cette version qui est reproduite dans le texte. En voici toutefois la version originale, en anglais:
A presentation whether live, simulated, verbal, pictorial, filmed or videotaped, or otherwise represented, of social behaviour in which one or more participants are coerced overtly or implicitly, into participation; or are injured or abused physically or psychologically; or in which an imbalance of power is obvious, or implied by virtue of the immature age of any

participant or by contextual aspects of the representation, and in which such behaviour can be taken to be advocated or endorsed.

[26] City-Council General Ordinance No. 24, 1984 (juin 1984), art. 16-3(v).

[27] Règlement intitulé: «An Ordinance of the City of Minneapolis Amending Title 7, Chapter 139 of the Minneapolis Code of Ordinances relating to Civil Rights, 1983, Adding a new Section (gg) to Section 139.20.»

[28] Note adressée au Conseil municipal de Minneapolis par Catharine A. MacKinnon et Andrea Dworkin, au sujet du projet de règlement sur la pornographie, le 26 décembre 1983, p. 1.

[29] Margaret Laurence, «On Censorship» (discours prononcé devant les juges et conjoints de la province de l'Ontario), Peterborough, Ontario, 2 juin 1983 (inédit), p. 9.

[30] Gloria Steinem, «Érotisme et pornographie». Laura Lederer, note 23.

[31] 16 janvier 1985, non rapporté (B.R. Alb.).

[32] *Ibid.*, p. 19.

[33] Rapport Williams, p. 104.

[34] Rapport Badgley, vol. II, p. 1174.

Chapitre 5

Opinions exprimées lors des audiences publiques

1. Introduction

Vouloir résumer en quelques pages les opinions présentées par des centaines d'organismes différents lors d'audiences publiques qui ont eu lieu dans 22 villes du Canada peut sembler une tâche impossible, vouée à l'échec, en particulier si l'on considère les divergences d'opinion de tous ces organismes. L'analyse des mémoires présentés au cours des audiences dénote chez les Canadiens une grande variété d'opinions relativement à ce qui est choquant et à ce qui doit être considéré comme pornographique.

Dans l'éventail des opinions, on trouve, à une extrémité, les rigoristes qui demandent que la définition légale de la pornographie englobe toute représentation d'activités sexuelles impliquant des personnes mariées ou non, ou toute représentation de personnes nues ou dans des poses suggestives. À l'autre extrémité, on trouve les personnes considérant que toute pornographie est acceptable, sauf lorsqu'elle présente des enfants dans des activités sexuelles explicites. Entre ces deux extrêmes, il y a place pour une vaste gamme d'opinions sur ce qui est acceptable. La plupart des associations féministes et certains organismes religieux estiment que seules sont acceptables, parmi les oeuvres érotiques, celles qu'ils décrivent comme représentant des activités sexuelles explicites mais dépourvues de violence ou de coercition et auxquelles les protagonistes participent librement. En revanche, ils sont tout à fait opposés à la pornographie violente qu'ils définissent comme des oeuvres présentant un contenu sexuel associé à la violence, à la dégradation et aux mauvais traitements, les hommes étant présentés comme des agresseurs et les femmes comme des êtres soumis ou des victimes.

D'ailleurs, en dépit des divergences d'opinions sur ce qui doit être considéré comme pornographique, il s'est dégagé un consensus sur les mesures à prendre relativement à la pornographie violente. Une grande majorité d'auteurs de mémoires ont déclaré s'inquiéter vivement de l'omniprésence de la pornographie violente et ont demandé avec force que le gouvernement impose des mesures de contrôle plus sévères afin que ce matériel pornographique soit

interdit à la télévision et que sa vente dans les kiosques à journaux soit prohibée.

Les témoins et groupes favorables au contrôle appartenaient aux associations féminines, aux églises et aux groupements religieux, ainsi qu'à un petit nombre d'associations communautaires et éducatives, telles que les fédérations d'enseignants de plusieurs provinces. Parmi eux se trouvaient également quelques associations masculines créées expressément pour s'opposer à la pornographie, une poignée d'élus des divers niveaux de gouvernement, quelques édiles municipaux et certains représentants de la police ou des syndicats de policiers.

Les opposants au contrôle ou à la censure de la pornographie étaient les suivants: tout d'abord les groupements de défense des droits et libertés, et certaines associations professionnelles et organisations du milieu du cinéma et de la vidéo; deuxièmement, l'Association des distributeurs de périodiques (la *Periodical Distributors Association*), l'Association des détaillants de vidéos (la *Video Retailers Association*) et une poignée de détaillants de certaines villes; et, troisièmement, les associations de défense des droits des homosexuels, dans les grandes villes.

Après analyse des mémoires présentés par des organismes aussi divers, le Comité s'est aperçu que la majorité portaient sur les mêmes aspects de la pornographie, même si quelques-uns s'intéressaient plus particulièrement à certaines questions. Nombreux sont les auteurs de mémoires qui ont fait état de la prolifération de la pornographie dans leur propre collectivité, et beaucoup d'entre eux ont décrit les efforts qu'ils ont entrepris en vue de contrôler ou d'interdire la distribution de matériel pornographique, en faisant appel soit aux règlements municipaux, soit aux pouvoirs de censure cinématographique des provinces, soit à l'application locale des dispositions du *Code Criminel* interdisant les productions obscènes.

La nouvelle définition de la pornographie et la différence entre la pornographie et l'érotisme ont fait l'objet de longues discussions. De nombreux mémoires ont étudié le lien entre la pornographie et la violence et ont fait état, à l'appui de leur position, d'événements locaux et de recherches universitaires, dont un grand nombre effectuées aux États-Unis.

Nous avons reçu de nombreuses recommandations, certaines très détaillées, proposant des modifications de la législation aux trois niveaux de gouvernement. Au niveau fédéral, les mémoires proposaient des modifications importantes des dispositions du *Code Criminel* relatives à l'obscénité, ainsi que la modification de la *Loi sur les Douanes*, de la *Loi sur la radiodiffusion* et des règlements du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes. Au niveau provincial, il a été fermement recommandé que les cassettes-vidéo destinées à l'usage domestique soient également soumises aux commissions provinciales de censure et de classification qui censurent et classent les films destinés au public. Au plan local, les mémoires étaient tous favorables à l'introduction de règlements municipaux destinés à contrôler la

présentation des revues et cassettes-vidéopornographiques, afin de les garder hors de la vue des enfants.

2. L'abondance de la pornographie

Nombreux sont les groupes qui, pour élaborer leur mémoire, se sont livrés à des enquêtes locales afin de déterminer le type de pornographie qui était offert dans leurs propres collectivités. Le *Conseil consultatif du Manitoba sur le statut de la femme* rapporte, par exemple, qu'une enquête aléatoire chez 17 détaillants de la région de Winnipeg a révélé que seulement deux des magasins ne vendaient pas de productions pornographiques. Chez les autres détaillants, le nombre de productions pornographiques différentes variait de deux à plus de quatre cents. Le *London Status of Women Action Group* signale que plus de 80 pour cent des bazars locaux vendent des productions pornographiques, certains offrant jusqu'à 100 titres différents. Le groupe *Community Against Pornography* de St. Jean (Terre-Neuve) s'est déclaré particulièrement outré par l'usage que font les clubs sociaux des deniers du gouvernement et des salles communautaires pour présenter des films pornographiques dans le cadre de leurs activités collectives.

Un grand nombre de témoins se sont déclarés inquiets de l'augmentation de la violence, tant dans les magazines que dans les cassettes-vidéo pornographiques, ainsi que dans les films présentés au grand public. La Fédération canadienne des femmes diplômées des universités, section de Toronto, a cité un rapport de Mary Brown, directrice de la Commission de contrôle cinématographique de l'Ontario, qui estimait qu'en 1982, seulement un film sur vingt contenait de la violence sexuelle, alors que c'était le cas de un film sur neuf en 1983.

Certains organismes religieux et laïcs ont décrit avec sensibilité les effets de la pornographie sur les femmes, les enfants et la société :

> [Traduction]
> Depuis quelques années, les publications et les films pornographiques sont de plus en plus explicites et de plus en plus répandus. La pornographie fait des femmes des victimes et les avilit en les présentant comme de simples objets, tandis qu'elle dégrade les hommes en en présentant un stéréotype agressif. La pornographie utilise de plus en plus des enfants comme sujets et dépeint de plus en plus des actes de violence qu'elle incite à imiter.
> *Diocèse anglican de Toronto*

> La pornographie nie la nature globale de l'humanité, l'intégration du corps, de l'esprit et de l'âme. Les images et descriptions pornographiques réduisent la femme à ses organes sexuels, à un simple corps sans esprit destiné à servir de jouet, que l'on peut manipuler, voire mutiler... La pornographie ne reconnaît pas toute la gamme des émotions que permettent les rapports humains... Elle montre des hommes éprouvant du plaisir à infliger de la douleur à autrui ou à exercer leur pouvoir. Elle donne à croire que les femmes ont plaisir à éprouver de la douleur...
>
> La pornographie encourage le racisme... (et) renforce l'idée que la sexualité de la femme est malsaine ou corrompue... (Elle) perpétue le terrible mythe

selon lequel toute femme mérite et recherche la violence sexuelle...
Église unie du Canada, London

... le nihilisme de la pornographie ne peut qu'être jugé hostile à la vie, et contraire à la dignité des humains et au développement de relations personnelles saines et durables servant de base à une vie familiale équilibrée. Étant donné qu'elle ne considère pas la sexualité comme un don unique permettant de comprendre et de créer une vie nouvelle à l'image d'une autre personne, la pornographie est l'antithèse de la sexualité.
Conférence des évêques catholiques du Canada, Ottawa

Les édiles municipaux qui ont participé aux audiences publiques se sont dits particulièrement préoccupés par la difficulté d'élaborer et d'appliquer des règlements destinés à contrôler ou interdire la pornographie. De plus, plusieurs villes dont Ottawa, Toronto et Vancouver, ont déploré que les dispositions actuelles du *Code Criminel* sur l'obscénité soient si imprécises et laissent tellement libre cours à des interprétations diverses qu'il est extrêmement difficile de les appliquer.

[Traduction]
À Vancouver, nous avons le cas d'un magasin d'articles pour adultes qui a fait l'objet de 15 accusations d'obscénité en janvier 1983. Cette affaire a été ajournée en attendant le résultat d'un appel concernant une autre affaire à Victoria, dont la décision sera rendue prochainement. Cependant, si la décision de Victoria est favorable à l'accusation, l'avocat de la Couronne de la région estime que cette décision sera portée en appel jusqu'à la Cour suprême du Canada et il veut disposer d'un arrêt de cette Cour avant d'aller de l'avant avec d'autres affaires. Comme on le voit, il est inutile de porter de nouvelles accusations pour le moment, bien que les services de police aient confisqué assez de livres, de magazines et de cassettes-vidéo obscènes, pour remplir plusieurs classeurs. Les magasins distribuant ces articles sont encore en activité.
May Brown, Échevin, Vancouver

Le Comité a reçu plusieurs estimations différentes de la taille de l'industrie pornographique au Canada et en Amérique du Nord. Selon la Coalition canadienne contre la pornographie dans les médias d'Ottawa, les revenus produits par la pornographie en Amérique du Nord varient entre 12 et 50 milliards de dollars par an, sans compter les produits vidéo. On estime à 500 millions de dollars par an les profits réalisés par le crime organisé dans ce secteur. David Scott, de Toronto, a déclaré au Comité qu'il a déduit, après des entretiens avec le personnel chargé de l'application de la loi, que le montant de ces profits considérablement grossi par ceux provenant d'autres activités criminelles, et qui sont «recyclés» dans l'industrie de la pornographie: profits tirés de la vente de drogues, des rackets et des prêts usuraires. Selon ses estimations, il est possible que les deux tiers de ces revenus soient de l'argent «recyclé».

Dans toutes les villes où le Comité a tenu des audiences publiques, les témoins lui ont présenté des échantillons de pornographie et des descriptions de la nature et de la distribution du matériel pornographique local. À Montréal, Monica Matte a fait remarquer que la frontière entre le *soft core* et le *hard core* est en train de disparaître. Elle a présenté un échantillonnage de revues pornographiques distribuées par un magasin du centre-ville. On y trouve des

représentations d'incestes de toutes sortes, des représentations sexuellement explicites de femmes enceintes, des femmes ligotées, de la pornographie à caractère raciste, de la pornographie représentant des enfants, et de la prostitution d'enfants. Voici quelques extraits de certaines descriptions de documents pornographiques.

[Traduction]
... Les images véhiculées par les médias sont devenues encore plus pornographiques au cours de la dernière décennie. La société tolère de plus en plus que ces images deviennent des éléments acceptables et normaux des spectacles. Aux heures de grande écoute de la télévision, la sexualité est souvent associée à un comportement ouvertement agressif qui va des simples coups au viol. Chaque fois que la culture de masse franchit une nouvelle étape dans l'exploitation de la violence et de la sexualité, les images pornographiques traditionnelles deviennent encore plus violentes et explicites.

... [Le *soft core*] présente la femme comme un être exclusivement vulnérable et disponible. Les femmes y sont souvent appelées des «filles» ou désignées par d'autres termes encore plus dévalorisants et elles n'existent que pour la gratification sexuelle de leurs maîtres. Les magazines de *soft core* tels que *Playboy* et *Penthouse* présentent des femmes allongées sur le dos ou accroupies, les fesses ou le sexe souvent offerts en premier plan à l'appréciation des lecteurs. Les positions dénotent une soumission totale.
B.C. Teachers Federation, Vancouver

L'examen des magazines *soft-core* indique que l'inceste, la pédophilie, la violence et l'humiliation des femmes sont des thèmes beaucoup plus fréquents qu'il y a dix ans. [Nous considérons comme pornographique] tout matériel produit dans l'intention, ou ayant pour effet, de stimuler sexuellement le consommateur *par la représentation d'un rapport de pouvoir*... Le simple fait que le matériel ait pour effet de stimuler sexuellement le consommateur ne le rend pas pornographique.
Toronto Area Caucus of Women and the Law, Toronto

La pornographie est un moyen supplémentaire d'imposer le silence aux femmes. La plupart des femmes n'ont pas conscience de la pornographie; elle est commercialisée par des hommes, à l'intention d'autres hommes. Instinctivement, beaucoup de femmes sont horrifiées par la pornographie. La violence, les mauvais traitements et la dégradation dont sont de plus en plus souvent victimes les femmes dans la pornographie révèlent que celle-ci n'exhalte pas la sexualité ou l'amour, mais la domination des femmes par les hommes. Le fantasme qui revient couramment dans la pornographie est que les femmes sont des bêtes, des esclaves vouées au plaisir charnel de leurs maîtres qui, eux, restent habillés, rationnels et parfaitement maîtres d'eux-mêmes et de la situation.
Young Women's Christian Association, Winnipeg

Nous avons peur d'être emportées par le raz-de-marée pornographique des magazines, des films et désormais des cassettes vidéo qui sont presque tous fabriqués à l'étranger. Notre culture même est en jeu et notre mode de vie est menacé.
Fédération canadienne des femmes diplômées des universités, Toronto

3. Les effets de la pornographie

De nombreux mémoires ont décrit avec force détails les effets de la pornographie sur les femmes, les enfants et la société. Les inquiétudes de la

plupart des participants sont au nombre de trois :premièrement, la pornographie avilit les femmes, les prive de leur dignité en tant qu'êtres humains et partenaires égaux au sein d'une relation humaine, les réifie et les traite comme des instruments destinés au plaisir des hommes; deuxièmement, la violence des hommes envers les femmes est jugée socialement acceptable, et les spectateurs cessent d'être sensibles à la souffrance des autres; troisièmement, ces deux influences ont un puissant effet pernicieux sur les enfants et les familles.

[Traduction]
Toute pornographie dégrade la femme. On dit souvent qu'il y a plusieurs sortes de pornographie, du *soft core* au *hard core*, laissant entendre par là que le *hard-core* est dangereux, alors que le *soft-core* ne l'est pas ou l'est moins. Nous contestons ce point de vue. Toute pornographie est dangereuse pour les femmes, parce qu'elle nous prive de notre dignité et de notre droit d'être traitées avec respect comme des êtres humains à part entière, et qu'elle fait fi de la nécessité pour les hommes et les femmes de traiter les uns avec les autres dans un esprit d'égalité.
Manitoba Advisory Council on the Status of Women, Winnipeg

La dignité des femmes est bafouée, déshumanisée. Les hommes les considèrent comme des objets, des instruments qu'ils peuvent utiliser comme bon leur semble, ce qui contribue à augmenter les cas de femmes battues. La pornographie est nocive, même sous ses formes les plus anodines. Elle sape les valeurs qui sous-tendent l'amour familial, le respect mutuel et la générosité; elle vante le plaisir charnel, l'exploitation et l'égoïsme.

La prédominance de plus en plus grande de la pornographie est néfaste pour la société pour les raisons suivantes:

1) elle intensifie la violence;
2) elle détériore les relations familiales;
3) elle incite les jeunes à avoir des relations sexuelles avant le mariage;
4) elle cause du tort aux enfants et les exploite.
Concerned Morality League, Winnipeg

Nous considérons en effet que *toute pornographie*, qu'elle soit «douce» ou «dure» et même dans les cas où elle ne recourt pas explicitement à la violence *est violente* lorsqu'elle suggère que les femmes ont pour unique fonction d'exciter sexuellement les hommes, qu'elle les ravale à l'état d'objets destinés à être manipulés, exploités, dégradés qu'elle les réduit à leurs seuls organes sexuels, qu'elle refuse aux femmes tout statut d'égalité et d'humaine autonomie. Cette perception de la femme est incompatible avec la dignité humaine. La pornographie alimente des attitudes et des comportements foncièrement sexistes, discriminatoires à l'égard des femmes alors même que notre société prétend promouvoir l'égalité des femmes. Il y a certes une grave incohérence à se préoccuper des problèmes du viol et des femmes battues alors que l'on permet que des femmes soient agressées et violentées à l'écran, sur photos, dans les livres ou de toute autre façon.
La Fédération des Femmes du Québec, Montréal

La pornographie est inacceptable, non pas parce qu'elle représente des activités sexuelles explicites, mais parce qu'elle encourage la haine, la violence, la dégradation et la déshumanisation. La pornographie est un matériel sexiste qui représente les femmes comme des êtres inférieurs qui n'éprouvent pas la douleur et l'humiliation de la même manière que les hommes et qui trouvent leur plaisir sexuel dans la violence et la dégradation. La pornographie préconise, encourage et justifie la coercition, la violence sexuelle et la violence physique, et présente ces activités comme un

comportement normal. En tant qu'expression de l'idéologie sexiste, la pornographie instaure un contexte, qui non seulement tolère les actes d'hostilité sexuelle à l'encontre des femmes, mais aussi les cautionne idéologiquement.

Les femmes sont terrifiées de constater, dans le message véhiculé par la pornographie, que la violence et le pouvoir des hommes sont si forts et si menaçants. La pornographie aliène les femmes et les hommes. Elle n'encourage absolument pas des relations sexuelles ou humaines plus saines, pas plus que les autres formes de propagande haineuse ne favorisent l'harmonie entre les races ou les religions.
Ontario Advisory Council on the Status of Women, Toronto

... La pornographie provoque une augmentation des agressions sexuelles violentes et des comportements anti-sociaux agressifs. La personne exposée à la pornographie est amenée à croire que la violence est socialement acceptable, qu'elle est de surcroît stimulante sexuellement, et qu'une personne qui ne se soumet pas de plein gré à des actes violents éprouvera du plaisir à y être contrainte... La pornographie laisse entendre que la principale qualité d'une femme est son apparence physique et son aptitude à satisfaire sexuellement un homme. Toutes ses autres qualités sont banalisées... La pornographie sape les valeurs importantes de notre société parce qu'elle déshumanise les participants, insensibilise les spectateurs à la souffrance des autres et transforme un échange mutuel et affectueux en un acte vil imposé par un être puissant à un objet sans défense.
Provincial Advisory Council on the Status of Women, St. John's

Le matériel pornographique nous amène à accepter la violence, à rabaisser et même nier la dignité d'autrui, ainsi qu'à libérer nos tendances dominatrices...
Conférence des évêques catholiques du Canada

La pornographie est une négation de la sexualité en tant qu'expression de l'amour et forme intime de communication entre êtres humains égaux. Elle est centrée uniquement sur certains organes du corps... elle rejette l'âme et l'esprit et transforme les êtres humains en objets.
Église unie du Canada, Toronto

La pornographie déforme les relations sexuelles saines et voulues par Dieu, en les monnayant, de sorte que des êtres humains qui, selon le dessein de Dieu, pourraient bénéficier à juste titre de relations personnelles enrichissantes, sont insidieusement amenés à remplacer l'amour et l'engagement personnel par des fantasmes dégradants.
Diocèse anglican de Toronto

La pornographie durcit les gens dans leurs rapports avec les autres et détruit le principe même de l'amour, de la famille et des relations humaines.
Armée du salut, Toronto

Le Groupe d'hommes contre la pornographie et l'exploitation sexuelle de Québec, un des rares groupements masculins à témoigner aux audiences publiques, s'est livré à l'étude des effets de la pornographie sur les enfants, en particulier sur les jeunes garçons, dans une perspective des plus intéressantes.

[Traduction]
Il est malheureux de constater que la sexualité des hommes gravite beaucoup autour de la pornographie... Tout cela n'est pas surprenant, car c'est souvent à partir de la pornographie que les hommes apprennent à donner forme à leurs désirs, y puisent leurs «techniques» et leurs croyances par rapport à leur sexualité. Cet apprentissage commence très tôt dans la vie. Pour la plupart

des hommes de notre génération, c'est dès le début de l'adolescence que nous avons commencé à consommer de la pornographie. C'est surtout là que nous avons tiré nos critères de performance sexuelle, de virilité et ce que nous croyons savoir sur la sexualité féminine. Il en va de même de la génération des 15-20 ans: une enquête menée par un professeur de sexualité du CEGEP Levis-Lauzon auprès d'étudiants de 19 ans a montré que 98.5% d'entre eux avaient déjà «consommé» de la pornographie, et ceci en moyenne dès l'âge de 13-14 ans. Un sommet semblait atteint vers 17 ans, pour diminuer ensuite. Mais l'apprentissage était fait. Dans un atelier que nous avons récemment animé, un des hommes présents a avoué qu'il avait commencé à regarder les revues pornographiques de son frère à l'âge de 8 ans. Même avant l'éveil de sa sexualité adulte, il avait déjà la tête pleine d'images pornographiques qui allaient orienter ses désirs dès leurs premières manifestations à son adolescence.
Le Groupe d'hommes contre la pornographie et l'exploitation sexuelle, Québec

Si la plupart des mémoires ont porté sur les méfaits sociaux de la pornographie, un économiste s'est penché sur l'incidence qu'elle peut avoir sur la situation économique des femmes.

[Traduction]
... Ce n'est pas tant la pornographie en soi qui s'oppose à l'acceptation et à l'intervention de la femme dans notre infrastructure économique; ce sont plutôt les formes particulièrement odieuses de sexisme qu'elle véhicule et qui ont, jusqu'à présent, résisté aux tentatives de nos législateurs pour protéger les femmes contre la discrimination sexuelle. Seule une société foncièrement sexiste peut cautionner aussi volontiers (financièrement et légalement) la circulation d'un tel volume de matériel pornographique... C'est la pornographie, symptôme ou forme la plus visible et la plus virulente du sexisme, qui continuera peut-être de tenir les compétences féminines à l'écart des principaux secteurs d'influence économique, longtemps après que les lois garantissant un salaire égal à travail de valeur égale ou interdisant le harcèlement sexuel ou même encourageant les programmes de promotion sociale seront mises en place et en application... [La pornographie] est aussi responsable que toute autre forme de sexisme de la lenteur de l'intégration des femmes à notre structure économique.
Carl Beigie, économiste, Toronto

4. Définitions de la pornographie

La nature et la définition de la pornographie ont suscité de vives discussions tout au long des audiences publiques. Deux questions importantes ont été soulevées dans ce contexte. Premièrement, quelle est la différence entre la pornographie et l'érotisme? Deuxièmement, à quel moment les représentations sexistes des femmes dans les médias deviennent-elles réellement de la pornographie? De nombreuses définitions ont été proposées, mais celles qui l'ont été le plus souvent sont celles d'Helen Longino, féministe et auteure américaine, de Jillian Ridington, recherchiste de Vancouver, et d'Andrea Dworkin et Catharine MacKinnon, de Minneapolis. Ces trois définitions ont été étudiées dans le chapitre précédent.

De nombreux mémoires ont cité la définition suivante, mise au point par Helen Longino:

[Traduction]
La pornographie désigne ce qui, par le mot ou l'image, représente ou décrit un comportement sexuel qui avilit ou réifie un ou plusieurs de ses participants *d'une manière telle que l'avilissement s'en trouve légitimé.* (Souligné dans le texte).

La distinction entre pornographie et érotisme a suscité des divergences d'opinions entre les groupes ayant une optique féministe et ceux qui représentent les milieux plus conservateurs. Nombreux sont les groupes qui estiment que la distinction est cruciale.

[Traduction]
[L'érotisme] propose des images montrant des protagonistes qui ne sont pas victimes de dégradation ni de mauvais traitement et qui paraissent participer librement et sans contrainte. L'érotisme exalte les expériences positives et saines de relations sexuelles mutuellement gratifiantes entre adultes.
Comité d'action du Manitoba sur le statut de la femme, Winnipeg

L'érotisme exalte la sexualité étant donné que son message traduit le partage du plaisir entre les protagonistes; la pornographie, en revanche, préconise une sexualité vénale, la domination, la conquête et la violence contre les femmes. L'érotisme propose un rapport de force plus équilibré et un plus grand respect du corps humain; la pornographie impose une relation commerciale anormale entre le maître et sa victime et s'avère par là dégradante autant pour l'homme que pour la femme.
Deborah Seed, Montréal

Les groupes plus rigoristes demandent que la définition de la pornographie englobe l'érotisme, de façon à l'interdire ou à le réglementer.

... La façon dont les médias présentent les relations sexuelles librement consenties peut être néfaste pour les valeurs sociales canadiennes... La description de relations sexuelles explicites entre personnes consentantes donnerait à croire que toute femme est automatiquement consentante, donnant lieu ainsi à une dimension supplémentaire de coercition dans les relations véritables entre un homme et une femme. D'ailleurs, les descriptions de scènes amoureuses, même légitimes, dévoilant intégralement l'intimité sexuelle et donnant des détails explicites... finissent pas déshumaniser la sexualité...
Archidiocèse catholique romain de Toronto, Toronto.

... Confronté de manière courante au matériel sexuel ordinaire dit «érotique», le consommateur sera tout naturellement incité à se procurer du matériel plus bizarre... Ce matériel peut être considéré comme pornographique, même si les personnes qu'il représente semblent être des «adultes consentants» plutôt que des personnes impliquées dans des activités «dégradantes» ou «avilissantes»... Il faudrait inclure dans la définition de la pornographie tout acte sexuel explicite.
REAL Women of Canada, Toronto

4.1 La pornographie, partie d'un continuum

Bon nombre des associations qui ont présenté des mémoires au Comité ont affirmé que la pornographie n'est que la manifestation extrême d'une gamme de représentations sexistes des femmes. Selon les propres mots d'un participant,

«la pornographie est le pouls d'une société sexiste». Elle reflète et renforce les stéréotypes sexuels et les inégalités de la société; elle symbolise un rapport de force entre les hommes et les femmes, entre les adultes et les enfants, et entre les personnes de races différentes.

[Traduction]
Media Watch estime que les stéréotypes sexistes créent un environnement qui encourage la déshumanisation et l'avilissement des femmes, et en donne une image complètement fausse. La forme extrême de ce phénomène est la pornographie. Notre environnement est actuellement pollué par toutes sortes de messages voulant nous faire croire que les femmes sont sans pouvoir, imbéciles, soumises, victimes, et qu'elles n'ont de valeur que jeunes, belles et blanches.

La domination masculine et la soumission féminine sont au coeur même de l'image stéréotypée des hommes et des femmes. La pornographie est la représentation extrême de la domination-soumission, de la réification et de l'exploitation des femmes. *Media Watch* estime que les stéréotypes sexistes et la pornographie sont les deux faces indissociables d'un même phénomène qu'il faut déraciner de notre culture.
Media Watch, Calgary

La pornographie joue un rôle important dans l'oppression des femmes par la société. Elle est la propagande qui fournit aux hommes les exemples du type de virilité auxquels la société veut qu'ils se conforment. La pornographie autorise la répression sexuelle, sociale, politique et économique des femmes. Ce n'est pas par hasard que la pornographie existe dans une société où des femmes se font violer, battre par leur mari, sont reléguées dans des emplois mal rémunérés et ne sont généralement pas prises au sérieux.

Il est douloureux pour les chrétiens, en particulier pour les hommes, de réaliser que l'Église a modelé l'attitude dominatrice des hommes et l'a transmise à la civilisation occidentale. Il ne fait aucun doute que l'église a contribué à créer le problème, mais nous espérons qu'avec la grâce de Dieu, nous aurons le courage de participer à la recherche d'une solution à ce problème.
Église unie du Canada, Toronto

5. Le lien entre la pornographie et la violence

L'un des aspects les plus controversés des audiences publiques fut le conflit relatif au rapport qui existe entre la pornographie et la violence contre les femmes. Les partisans d'un durcissement du contrôle de la pornographie par le gouvernement sont convaincus que les recherches psychologiques et sociologiques ont clairement établi l'existence de ce lien. En revanche, les associations de défense des droits et libertés, et les autres groupes opposés à la réglementation sont tout autant persuadés que rien n'en prouve l'existence. Les conclusions du Comité à ce sujet sont présentées dans un autre chapitre du Rapport. La présente section fournit simplement un échantillon des opinions présentées au cours des audiences publiques, sans se prononcer sur leur bien-fondé.

Le *Metro Toronto Task Force on Public Violence Against Women and Children* (Groupe de travail du Toronto Métropolitain sur la violence publique contre les femmes et les enfants) a présenté un bref résumé des principales constatations résultant des recherches consacrées à la pornographie et à la violence.

1. Les recherches en matière de communication et de psychologie prouvent que la représentation de la violence dans les médias provoque ultérieurement chez le lecteur ou le spectateur un comportement asocial. Les chercheurs ne mettent plus en doute cet effet, ils visent plutôt à en déterminer l'ampleur, à savoir ce qui le provoque et dans quelles conditions.

2. La recherche expérimentale indique que les scènes de violence sexuelle provoquent chez le spectateur un comportement violent à l'égard des femmes. Dans certaines conditions d'excitation sexuelle, le spectacle de violence sexuelle incite les hommes à être encore plus violents à l'égard des femmes que lorsqu'ils assistent à des scènes de violence sans caractère sexuel.

3. Les recherches prouvent de plus en plus que la pornographie dite «non violente» ou «douce» provoque aussi chez les hommes un comportement agressif à l'égard des femmes, bien que cette réaction soit moins intense que lorsqu'ils assistent à des scènes de violence ou à des scènes de violence sexuelle.

4. Si les sciences sociales prouvent sans équivoque que le contact avec la pornographie violente *incite* à la violence et à l'agression sexuelle, il est difficile, voire impossible, de prouver scientifiquement qu'il existe un *lien* direct de cause à effet entre la pornographie et un tel comportement.

   Cependant, d'éminents scientifiques font observer que le *Surgeon General* (des États-Unis) n'a pas prouvé hors de tout doute que la fumée de cigarette est une cause directe du cancer chez les humains. Pourtant, il existe de nombreuses preuves de l'existence d'un lien de cause à effet entre les deux phénomènes.

   Ces résultats, ainsi que de nombreuses autres données connexes présentées dans la documentation, suffisent amplement à justifier l'adoption de mesures immédiates par notre société en vue d'éliminer la pornographie violente et agressive.
   Metro Toronto Task Force on Public Violence Against Women and Children, Toronto

Nombreux sont les groupes qui ont présenté au Comité des anecdotes en guise de preuves de l'existence d'un lien entre la pornographie et la violence dans leur collectivité. Le Conseil consultatif sur le statut de la femme de l'Ontario a accompagné son mémoire d'un compendium d'anecdotes et de preuves circonstancielles établissant un lien entre la pornographie et certaines infractions réelles commises en Amérique du Nord. Le Regroupement féministe contre la pornographie, de Montréal, a décrit son intervention auprès des femmes battues et signalé qu'il reçoit de plus en plus d'appels de femmes qui ont été contraintes de rejouer des scènes pornographiques vues par leurs partenaires. La Fédération canadienne des femmes diplômées des universités, de Toronto, a cité le cas de plusieurs meurtres commis au Canada, et au sujet

desquels on a mentionné un lien entre le comportement du meurtrier et sa consommation de pornographie. Une travailleuse sociale, membre de la Fédération des femmes du Québec, Conseil régional Saguenay, a déclaré au Comité qu'elle connaît beaucoup de cas de femmes contraintes par leurs conjoints à participer à des pratiques inhabituelles, à prendre part à des activités sexuelles de groupe et à changer de partenaires, à se livrer à des pratiques sexuelles s'inspirant des films pornographiques que leurs conjoints ont vu dans les bars de la région, et à poser nues.

À l'instar de beaucoup d'autres groupes, la Section de Toronto de l'Association nationale de la femme et du droit a cité les études des professeurs Malamuth et Donnerstein pour appuyer leur conclusion que la pornographie incite l'homme à se montrer violent envers la femme, en reliant l'excitation sexuelle de l'homme à la violence et en le conditionnant à considérer la violence comme un élément essentiel de l'excitation sexuelle; en donnant l'impression que la violence à l'égard de la femme est acceptable; et en montrant des femmes éprouvant du plaisir à se faire brutaliser.

Si les recherches visant à établir un lien entre la pornographie et la violence n'en sont encore qu'à leurs débuts, nombreux sont les intervenants qui ont déclaré ne pas vouloir attendre la confirmation des effets négatifs à long terme de la pornographie violente. Ils affirment que l'on doit admettre qu'il existe fort probablement un lien étroit entre les bandes vidéo pornographiques violentes et l'augmentation des infractions à caractère sexuel, au moins tant que le contraire ne sera pas prouvé, statistiques à l'appui.

Ils précisent que la pornographie, tout comme la publicité, est un message dont le but est précisément d'influencer le comportement. Puisque des études ont déjà prouvé que la publicité sexiste renforce les stéréotypes sexuels, il faut admettre que la pornographie doit avoir une incidence sur le comportement des hommes.

> [Traduction]
> Pour moi, la pornographie est semblable aux films ou à la propagande racistes: le support n'est pas la cause de la misogynie dans le cas de la pornographie, ni du racisme dans le cas des documents racistes; mais il peut contribuer à confirmer ces valeurs, à les légitimer et à encourager le comportement qu'elles inspirent. Le mal provient de cette confirmation, de cette légitimation.
> *Marion Dewar, Maire d'Ottawa*

> Des études scientifiques actuelles (Malamuth et Check) ont prouvé de manière absolue, au cours d'expériences en laboratoire, que la violence sexuelle contenue dans les films pornographiques agressifs et violents produit un comportement agressif à l'égard des femmes. En particulier, il a été prouvé par de nombreux exemples que l'exposition à une pornographie agressive montrant des scènes de viol diminue la réaction au viol, augmente l'acceptation des fantasmes de viol et la violence physique contre les femmes, ainsi que les possibilités de viol, de l'aveu même des violeurs potentiels.
> *La coalition canadienne contre la pornographie dans les médias, Ottawa*

6. Les règlements municipaux et l'affichage de la pornographie

Beaucoup d'intervenants ont décrit les efforts qu'ils ont entrepris afin de convaincre les municipalités d'adopter ou d'appliquer des règlements visant à contrôler l'accès des enfants à la pornographie. Les principales difficultés proviennent de l'imprécision des textes législatifs de certaines provinces et de la législation fédérale concernant l'obscénité, ainsi que de la réticence des gouvernements locaux à agir.

La plupart des groupes, y compris les associations de défense des droits et libertés, ont recommandé que la présentation et la vente de productions sexuellement explicites soient réservées aux adultes. Certains intervenants ont proposé que tous les magazines pornographiques soient placés derrière des écrans opaques, à plus de 1,5 mètre du sol, et soient vendus sous emballages scellés, en plastique.

7. La classification et la censure des films

La plupart des groupes se sont déclarés favorables au maintien des régimes de classification et de censure, par des commissions provinciales, de tous les films projetés en public, même si quelques groupes ont formulé des critiques à l'égard de certaines de ces commissions. La proposition visant à étendre les fonctions des commissions provinciales de censure à la censure des cassettes vidéos destinées aux projections privées a également reçu un appui important.

> [Traduction]
> Nous sommes en faveur de la mise en place d'un système de classification et d'étiquetage de tous les enregistrements vidéos, qui consisterait à confier la présélection de ce matériel à une commission permanente autorisée à confisquer tout ce qui serait jugé illégal...
> *People and Organizations in North Toronto, Toronto*

> Nous recommandons que les commissions de censure disposent d'un personnel plus nombreux, afin d'être en mesure d'examiner les quantités énormes de matériel importé; que leur mandat soit étendu aux cassettes vidéos, que celles-ci soient destinées à la projection en public, ou à la location ou à la vente pour usage privé; et que les commissions soient également chargées d'examiner toutes les émissions télévisées.
> *Archidiocèse catholique romain de Toronto, Toronto*

> Le Comité national d'action recommande prudemment une censure limitée, et reconnaît la nécessité de faire une différence entre des mesures restrictives préalables et postérieures. Le meilleur moyen d'éviter les problèmes découlant du premier type de mesures est d'adopter des directives claires et explicites et de désigner comme membres de la commission de censure des personnes qui ont une connaissance approfondie des problèmes de la violence envers les femmes... Les mesures restrictives préalables [devraient] servir à éliminer le matériel pornographique le plus flagrant, tandis que les mesures restrictives postérieures, c'est-à-dire l'application des dispositions du *Code criminel*,

devraient s'appliquer au matériel qui a échappé au contrôle préalable ou auquel les directives ne peuvent s'appliquer.
Comité national d'action sur le statut de la femme, Toronto

Le gouvernement du Manitoba examine en ce moment plusieurs réformes, dont la classification des cassettes vidéos destinées à l'usage domestique, ainsi que la réglementation de la projection d'émissions télévisées pornographiques dans les hôtels et les tavernes. Cependant, ces initiatives resteront lettre morte si le gouvernement fédéral n'applique pas lui-même les réformes proposées.
Comité d'action du Manitoba sur le statut de la femme, Winnipeg.

8. Les douanes canadiennes

De nombreux mémoires ont vivement critiqué l'incapacité des Douanes canadiennes à empêcher l'importation au Canada d'une bonne part des productions pornographiques les plus violentes. On trouvera un résumé des principales préoccupations à ce sujet dans les extraits ci-dessous du mémoire du Conseil consultatif sur le statut de la femme de l'Ontario.

[Traduction]

1) Les douaniers appliquent les mêmes méthodes de contrôle que les autres fonctionnaires chargés de l'application de la loi, et accordent plus d'importance aux actes sexuels explicites qu'à la violence ou à la dégradation. C'est la raison pour laquelle les productions pornographiques les plus dangereuses peuvent franchir la frontière.

2) Les douanes canadiennes n'appliquent pas les mêmes méthodes dans tous les points d'entrée au Canada. À Toronto, le Projet «P» a permis de découvrir que la Colombie-Britannique et le Québec autorisent l'entrée de matériel interdit dans d'autres provinces. Ce sont les procureurs généraux des provinces qui fixent leurs propres lignes directrices et normes en matière d'obscénité, que suivent généralement les fonctionnaires des douanes. Une fois que le matériel a franchi les frontières, il peut circuler librement au Canada.

3) Les entrées sont si nombreuses aux postes frontières que seul un petit nombre de véhicules peuvent être fouillés.

6) Les lignes directrices fédérales permettant de déterminer ce qui est immoral ou indécent sont vagues, et les décisions prises par les fonctionnaires des douanes sont souvent subjectives.

8) On accorde 60 jours aux salles de cinéma légitimes pour décider si elles sont en mesure de pratiquer les coupures nécessaires pour autoriser l'importation de certains films. Ainsi, pendant les 60 jours que le film reste au Canada, on peut en faire des milliers de copies. La salle de cinéma peut ensuite retourner *l'original* aux Douanes, en déclarant qu'elle ne peut se permettre de faire les coupures demandées. Les Douanes rejettent donc l'original du film, mais les copies ne sont pas touchées et, pour les saisir, il faudrait pouvoir les retrouver.

La plupart des groupes ont fait des recommandations mettant en relief la nécessité de renforcer et de normaliser les procédures appliquées par les Douanes; de donner une formation aux douaniers et de leur fournir des lignes directrices; et de supprimer la période de 60 jours apparemment accordée dans

certains secteurs douaniers aux importateurs de films commerciaux, afin de leur permettre de faire examiner et classer les films par les autorités provinciales.

9. Propositions de réforme

Au moment de la récapitulation de leurs propositions, de nombreux témoins ont souligné le fait qu'il faut changer non seulement la législation actuelle, mais également la façon dont elle est appliquée. Nombreux sont les intervenants qui sont convaincus que la prolifération de la pornographie n'est pas étrangère au fait que notre société, y compris tout son système judiciaire, est dirigée par des hommes.

> Dans l'état actuel des choses, les hommes ont pratiquement pleins pouvoirs pour décider de ce qui est obscène et de ce qui ne l'est pas: au départ, ce sont les producteurs de pornographie qui décident de la création des rôles sexuels; ce sont principalement des détaillants et des clients de sexe masculin qui décident, aux kiosque à journaux, à la librairie et au guichet d'accepter ou de refuser d'acheter ou de vendre du matériel pornographique. Les lois relatives à l'obscénité sont rédigées, étudiées et adoptées par des assemblées législatives composées presque entièrement d'hommes... Ces mêmes lois sont appliquées, aux frontières, par des inspecteurs de douanes qui sont presque toujours des hommes, et, dans la collectivité, par des services de police dont le personnel est composé en grande majorité d'hommes. Ce sont des avocats qui sont chargés des poursuites dans les cas d'infraction aux dispositions de la loi concernant l'obscénité, devant des tribunaux présidés par d'autres hommes. Les auteurs des témoignages dits «d'experts», sont pratiquement toujours des hommes...
>
> En outre, ce sont encore des hommes, en l'occurence des éditeurs, des rédacteurs, des éditorialistes et des journalistes qui se chargent de la couverture quotidienne des questions d'obscénité, ce qui a pour inévitable conséquence d'assurer la prépondérance des opinions masculines et, généralement, d'évincer pratiquement tout commentaire formulé par des femmes.
> *Judith Dobie, Montréal*

Les propositions avancées par la majorité des associations de femmes visent le même but que celles formulées par le Comité national d'action sur le statut de la femme, que nous présentons ci-dessous.

1) Il faudrait abroger la disposition actuelle de la loi concernant l'obscénité (article 159 du *Code criminel*).

2) (a) Il faudrait ajouter au *Code criminel* une nouvelle infraction interdisant la fabrication et la distribution de productions pornographiques. Cette disposition ne devrait pas être intégrée à la partie du *Code criminel* consacrée aux «infractions tendant à corrompre les moeurs» mais être ajoutée, soit sous forme d'un nouvel article indépendant, soit à titre de complément, dans la partie relative aux «infractions contre les personnes» ou sous la section concernant la «propagande haineuse».

Il faudrait adopter la définition suivante de la pornographie:

[Traduction]
Est pornographique toute production imprimée, visuelle, orale ou autre, en tout ou en partie, destinée à la stimulation sexuelle du spectateur ou du consommateur par la représentation d'actes de violence, comprenant notamment la représentation de scènes de soumission, de coercition, de contrainte ou de dégradation de tout être humain.

Aux fins de la présente définition, la représentation d'une personne de moins de 16 ans ou présentée comme ayant moins de 16 ans suffira à classer la production en cause comme pornographique.

(b) Chaque fois qu'il y a lieu, il faudrait remplacer les termes «obscène» et «obscénité» par les termes «pornographique» et «pornographie».

3) Il faudrait modifier la *Loi sur les douanes* afin d'éliminer l'interdiction actuelle relative au «matériel de nature indécente ou immorale» et de la remplacer par l'interdiction touchant la pornographie, telle que définie dans le paragraphe 2 a) ci-dessus.

4) Il faudrait modifier la *Loi sur la radiodiffusion* afin d'interdire la diffusion de productions illustrant des abus sexuels, restrictions qui devraient également s'appliquer à la télévision payante.

5) Il faudrait modifier l'article du *Code criminel* relatif à la «propagande haineuse», afin que le sexe devienne un critère de définition des «groupes identifiables». Il faudrait modifier en outre cet article en éliminant la nécessité d'obtenir le consentement du procureur général pour entamer des poursuites relativement à une infraction. [Certains groupes ont également proposé que le terme «volontairement» soit éliminé de l'article 281.2(2)].

Voici quelques-unes des propositions avancées par d'autres groupes:

1) Le Solliciteur général devrait demander à la GRC et au procureur de la Couronne d'établir des dossiers sur l'usage de la pornographie dans le contexte des délits à caractère sexuel tels que les agressions sexuelles, les sévices infligés aux épouses, l'inceste et le meurtre à caractère sexuel.

2) Les femmes devraient avoir le droit d'intenter des poursuites civiles en vue de réclamer des dommages et intérêts aux producteurs de pornographie, comme le propose le règlement de Minneapolis, aux États-Unis.

3) Les lignes directrices relatives aux stéréotypes sexuels qui ont été préparées à l'intention du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes devraient être érigées en règlement que les exploitants de radio, de télévision et de télévision payante seraient tenus de respecter pour conserver leur permis de diffusion.

10. Les groupes opposés à la réglementation de la pornographie

Les opposants à la réglementation ou au resserrement des contrôles imposés à la pornographie appartiennent à trois groupes distincts: premièrement, les associations de défense des droits et libertés, certaines associations

professionnelles et les producteurs de films et de bandes vidéos; deuxièmement, les distributeurs et détaillants de périodiques et de bandes vidéos; et, troisièmement, les organismes de défense des droits des homosexuels. Chaque groupe ayant avancé des raisons différentes pour expliquer son opposition à la réglementation, nous allons consacrer une section distincte à chacun d'entre eux.

10.1 Les associations de défense des droits et libertés et les associations professionnelles

La liberté d'expression et l'opposition à la censure sont des notions qui ont été soulevées dans les mémoires présentés par l'Association canadienne des professeurs d'université, les associations de défense des droits et libertés et les producteurs de films et de bandes vidéos.

> [Traduction]
> On rencontre souvent dans la littérature, depuis les classiques grecs, les thèmes de la violence, de l'horreur et de la dégradation. Il suffit de mentionner Oedipe Roi, Titus Andronicus ou plusieurs ouvrages contemporains de Shakespeare... ou tous les écrivains ou dramaturges qui ont choisi la guerre comme thème principal. La définition proposée dans le projet de loi C-21 serait dangereuse pour ces oeuvres, mais aurait de plus un effet terrible sur les librairies et les maisons d'édition canadiennes qui seraient peut-être amenées... à refuser d'imprimer, de vendre ou de distribuer de tels ouvrages pour ne pas être harcelés.
> *Association canadienne des professeurs d'universités, Ottawa*

L'Association canadienne des libertés civiles déclare dans son mémoire qu'elle appuie certes sans hésitation la dénonciation non équivoque de la «nouvelle pornographie» par le Comité national d'action sur le statut de la femme, mais qu'il importe de faire une distinction entre la condamnation morale et l'interdiction légale.

> [Traduction]
> La première est aisée; la deuxième pose beaucoup de problèmes... en effet, comment formuler une norme légale interdisant cette pornographie dégradante sans toucher simultanément d'autres œuvres dont la suppression est inconcevable?
> *Association canadienne des libertés civiles, Ottawa*

L'Association canadienne des libertés civiles précise que dans plusieurs procès pour obscénité au cours desquels les dispositions actuelles du *Code criminel* ont été appliquées, les juges de première instance, de Cour d'appel et de Cour suprême n'ont pas réussi à s'entendre sur le caractère obscène d'ouvrages tels que *L'amant de Lady Chatterley* et *Fanny Hill*. L'Association affirme que la loi actuelle est si vague et si subjective que les éditeurs, les producteurs de films, les auteurs et les libraires ne savent jamais s'ils se trouvent en infraction par rapport aux lois relatives à l'obscénité. En conclusion, elle déclare que, même «si une définition imprécise ne saurait remettre en cause le principe de l'interdiction légale... on peut craindre que les tentatives de définition de la pornographie ne puissent éviter l'écueil d'une imprécision dangereuse.»

L'Association convient que la définition de la pornographie proposée par le Comité national d'action sur le statut de la femme «recèle moins de dangers que celle que propose le gouvernement, étant donné qu'elle tente de la restreindre aux relations sexuelles caractérisées par la coercition». Elle présente toutefois les conclusions suivantes, après avoir étudié le danger que pose la pornographie:

> [Traduction]
> ... Les preuves avancées ne parviennent pas à démontrer l'existence d'un lien de cause à effet entre le contact avec la pornographie et les agressions graves contre les femmes et les enfants. Bien entendu, nous avons connaissance des rapports signalant que des agresseurs de femmes et d'enfants ont été trouvés en possession d'articles pornographiques. Pourtant, on ne sait pas si c'est la pornographie qui a engendré la violence, ou si ce sont des êtres de nature violente qui ont été attirés par la pornographie. En outre, aucune étude satisfaisante n'est parvenue à estimer le nombre de personnes de nature violente dont la pornographie peut avoir modéré les instincts agressifs par sublimation.

L'Association canadienne des libertés civiles conclut :

> ... les articles du *Code criminel* relatifs à l'obscénité devraient être abrogés. En outre, il est capital de ne pas les remplacer par des textes de portée plus étendue. Les recommandations du CNA proposent des modifications positives dans la bonne direction... mais elles risquent malgré tout de déboucher sur de trop grands risques.

L'Association s'oppose fermement à la censure de productions contenant des agressions sexuelles *simulées*, mais elle convient qu'il est légitime «de demander l'interdiction des films ou des écrits de pornographie dont la réalisation a donné lieu à des agressions réelles contre des personnes.»

Dans plusieurs villes, les associations des droits et libertés ont accordé leur appui, avec certaines réserves, aux règlements municipaux destinés à tenir la pornographie hors de la vue et de laportée des enfants.

La *B.C. Civil Liberties Association* explique les raisons qui l'ont amenée à accepter ce genre de réglementation.

> [Traduction]
> On peut réglementer une tribune sans pour autant nuire à sa liberté. Notre objectif évident et légitime est de protéger la jeunesse contre certaines formes d'expression que nous jugeons éventuellement nocives pour eux. Nous avons également pour objectif de protéger les citoyens contre toute production choquante, lorsque nous pouvons accorder cette protection sans limiter matériellement l'accès des personnes qui désirent voir ou entendre les productions en question. Notre association est favorable aux règlements qui exigent officiellement que les distributeurs et les vendeurs de matériel pornographique fassent preuve d'une certaine discrétion afin de respecter ces deux objectifs sociaux légitimes. Par exemple, nous jugeons approprié que le Directeur du service de classification des films donne aux spectateurs une indication sur l'existence d'éléments susceptibles de les troubler. De même, nous ne nous opposons pas à l'application d'un règlement exigeant que les détaillants de magazines conservent hors de la vue du public les publications

dont les couvertures sont susceptibles de perturber les enfants ou de choquer des adultes à l'esprit candide.
B.C. Civil Liberties Association, Vancouver

L'Association canadienne accepte également que les exploitants de télévision payante soient tenus de respecter certaines normes quant aux productions qu'ils diffusent sur leurs ondes.

Lorsque les permis sont en nombre très limité, on peut parfaitement être en faveur d'un certain type de réglementation des émissions, qu'il s'agisse d'émissions à teneur sexuelle, religieuse, nationaliste ou sportive... La définition des normes est un exercice qui prête à controverses... mais elle n'est pas aussi délicate dans le cas de l'attribution de permis spéciaux que lorsqu'il s'agit de restreindre les libertés collectives.

L'*Ontario Film and Video Appreciation Society (OFAVAS)* est un autre groupe qui s'est prononcé résolument contre tout type de censure. L'OFAVAS a entrepris depuis deux ans des actions judiciaires contre la Commission de censure de l'Ontario devenue la Commission ontarienne de contrôle cinématographique. Son allégation selon laquelle cette Commission violait la *Charte des droits et libertés* a été confirmée par la Cour d'appel de l'Ontario, forçant ainsi le gouvernement de la province à adopter une loi spéciale définissant précisément ses pouvoirs.

L'OFAVAS, groupe composé de metteurs en scène, d'écrivains, de journalistes, d'artistes, et de comédiens entre autres, a exposé les raisons qui l'ont amené à se prononcer contre la censure.

[Traduction]
Les mots et les images sont des instruments de travail pour nous qui sommes pour la plupart actifs dans le domaine de la création artistique. Nous utilisons ces instruments d'une manière créative qui nous permet d'explorer le monde qui nous entoure,pour nous-mêmes et pour le public. Nous estimons que notre capacité à exprimer la gamme complexe de l'expérience humaine sera gravement amputée si on nous empêche d'aborder certains thèmes ou d'utiliser certaines images, certains mots ou certaines idées. Nous considérons qu'il est irréfléchi et insoutenable de confier à une commission nommée par le gouvernement la tâche d'interpréter la signification des images et des idées pour le compte de tous les membres de la société. Il s'agit là d'une ingérence flagrante dans nos activités et d'une intervention que nous jugeons intolérable dans une société démocratique.
Ontario Film and Video Appreciation Society, Toronto

Par ailleurs, l'OFAVAS souligne qu'elle appuie les objectifs féministes et qu'elle estime qu'il est essentiel de changer l'ordre social afin d'améliorer le sort des femmes. En revanche, elle est convaincue que la censure de la pornographie n'est pas une bonne solution aux problèmes de discrimination dont les femmes sont victimes.

[Traduction]
Nous avons conscience que la pornographie projette une image négative des femmes. Comme beaucoup d'autres, nous sommes horrifiés par l'exploitation commerciale des êtres humains que l'on trouve dans le matériel pornographique. En revanche, nous ne pensons pas que la pornographie soit la cause du sexisme dans la société: chacun sait que l'histoire a réservé à la femme un rôle

de subalterne dans la plupart des sociétés. Nous estimons que la censure n'est qu'un placebo qui ne fait rien pour régler les vrais problèmes causés par la discrimination et qui, en fait, en détourne l'attention. En outre, il est fort possible que la censure contribue, peut-être même par inadvertance, à bâillonner ceux-là mêmes qui pourraient favoriser une prise de conscience débouchant sur une réforme sociale.
Ontario Film and Video Appreciation Society

L'OFAVAS explique ensuite pourquoi elle s'inscrit en faux contre le point de vue féministe relativement à la pornographie violente.

[Traduction]
Le point de vue féministe, qui est de plus en plus accepté et de plus en plus fort, donne moins d'importance à la représentation sans équivoque de la sexualité qu'aux notions de violence et de pouvoir véhiculées par la pornographie. Cependant, ce point de vue condamne toute une gamme d'images allant de l'actualité, des comptes rendus sportifs et des documentaires aux films narratifs tels que les westerns et les films d'horreur. À notre avis, il est préférable de s'en prendre directement à l'attitude sexiste ainsi qu'à la discrimination et à la haine qu'elle inspire. En revanche, il peut s'avérer très difficile de définir la pornographie si l'on s'appuie, pour ce faire, sur des images représentant des femmes d'une manière pouvant être jugée sexiste. En effet, les magazines de mode tout au autant que les toiles des grands peintres pourraient être classés dans cette catégorie. Notre crainte est la suivante: si la pornographie est si difficile à définir, il est inévitable que toute tentative de définition par la loi à des fins de censure affectera d'autres domaines, tels que ceux de la critique sociale et de l'expression artistique.

L'OFAVAS convient que l'on ne peut tolérer le sexisme et la violence, mais elle explique pourquoi la censure n'est pas la bonne solution à ces problèmes.

[Traduction]
Le simple fait d'interdire la représentation de ces actes ne parviendra pas à les faire cesser. Il est même possible que les gens arrêtent de les comprendre et d'en parler. En éliminant simplement les images qu'elle juge indésirables, la censure nuit au débat public des valeurs qui ont inspiré leur producteur. Elle s'en prend aux symptômes, non pas à la cause du mal. Il faut mettre fin à la discrimination sexuelle et à la haine qui sont causes de souffrance dans la vie quotidienne.

L'OFAVAS recommande les solutions suivantes: un système de classification destiné à informer le public sur la teneur du matériel susceptible d'être nocif pour les mineurs ou choquant pour certains adultes; des normes relatives à la hauteur et à l'emplacement des revues vendues dans les magasins; et, si nécessaire, la création de librairies réservées aux adultes.

Elle présente également des recommandations visant à corriger les inégalités sexuelles qui existent actuellement dans l'industrie de la télévision et du cinéma.

[Traduction]
Nous demandons au Comité de recommander et d'appuyer tous les programmes de promotion sociale relatifs à la formation et à l'embauche de femmes dans les industries de la télévision et du cinéma. Nous recommandons

que le Comité souligne à l'intention de ces industries l'inégalité fondamentale du système de production actuel dominé par les représentants mâles de notre population.

Nous appuyons les recommandations du *Rapport du Groupe de travail sur les stéréotypes sexistes dans les médias de radiodiffusion*, («L'image des femmes», CRTC, 1982), qui demande que les femmes puissent créer et administrer leurs propres programmes et médias.
Ontario Film and Video Appreciation Society, Toronto

10.2 Les distributeurs et détaillants de périodiques et de vidéos

Le point de vue des distributeurs et des détaillants de périodiques et de cassettes vidéos a été présenté au Comité par l'association des distributeurs de périodiques du Canada, d'Ottawa, et l'Association des détaillants de vidéos du Canada, de Toronto, ainsi que par quelques détaillants individuels.

L'Association des distributeurs de périodiques, dont la fondation remonte à 1942, déclare représenter 37 entreprises, dont les propriétaires ou les administrateurs sont canadiens et qui distribuent environ 85 % des magazines et des livres de poche écoulés dans 12 000 points de vente à travers le pays. Ils estiment que leur chiffre d'affaires atteint à peu près 200 millions par an.

L'association définit dans son mémoire le type de matériel que les Canadiens jugent pornographique et affirme ne pas contribuer à sa distribution.

[Traduction]
... La plupart des Canadiens considèrent comme pornographique tout matériel *hard core* présentant d'une manière douteuse et très choquante des comportements sexuels extrêmes donnant lieu en particulier à de la violence et contraignant les femmes à la soumission.

Bien que les membres de l'association ne soient pas responsables de tous les articles qui sont proposés à la vente chez les détaillants, nous pouvons assurer au Comité spécial qu'à notre connaissance, nous ne distribuons pas de matériel obscène ou jugé pornographique en vertu de normes raisonnables. Nos membres se sont particulièrement efforcés de déceler la présence éventuelle sur le marché de masse de matériel susceptible d'exploiter un mélange de sexualité et de violence. Nous sommes convaincus que la «pornographie violente» est extrêmement rare chez les marchands de journaux canadiens et que les publications de ce type que l'on peut y trouver ne sont pas distribuées par nos membres.
Association des distributeurs de périodiques du Canada, Ottawa

L'Association des détaillants de vidéos signale que la grande majorité de ses membres sont des hommes d'affaires soucieux de préserver leur réputation au sein de leur collectivité. Si elle convient que l'exploitation indue de la violence, de la cruauté et de la sexualité ne devrait pas être tolérée, elle ne sait pas quelle portée accorder au terme «indue». Elle précise que personne, ni la police, ni les avocats des détaillants, ni les commissions provinciales de censure

des films, ni les douanes canadiennes, ne peut lui fournir de directives sur ce que ses membres sont légalememt autorisés à distribuer.

Elle est clairement en faveur de normes qui seraient tolérables pour le public, claires et utiles pour les commerçants et les organes chargés de l'application de la loi, acceptables pour les consommateurs, et en accord avec la Constitution.

10.3 Les organisations de défense des homosexuels

Plusieurs organisations de défense des homosexuels ont présenté des mémoires qui soulignent que la pornographie homosexuelle est tout à fait différente de la pornographie hétérosexuelle.

> [Traduction]
> On dit souvent que les personnes de sexe féminin sont victimes de la pornographie hétérosexuelle, étant donné que les femmes y sont présentées comme des cibles passives de la violence des producteurs et des consommateurs masculins. Il n'en va pas de même pour la pornographie homosexuelle masculine, puisque les producteurs, les modèles et les consommateurs appartiennent à la même catégorie sexuelle et au même groupe culturel.
>
> En raison de son appartenance sexuelle et du rôle qu'il joue dans les relations de pouvoir de type patriarcal, le consommateur hétérosexuel est automatiquement porté à considérer une femme représentée dans une activité sexuelle comme une personne «autre» et comme un objet. En revanche, le consommateur homosexuel qui feuillette des représentations de relations homosexuelles dispose de toute une gamme de possibilités d'identification, déterminées non pas par le sexe auquel il appartient, mais par ses prédispositions culturelles et érotiques propres. L'argument selon lequel les femmes sont les victimes de la pornographie hétérosexuelle ne tient pas pour la pornographie homosexuelle: dans ce sens, on peut dire que la pornographie homosexuelle est principalement un phénomène culturel qui ne fait pas de victime.
> *Emergency Committee of Gay Cultural Workers Against Obscenity Laws, Montreal*

Les *Gay Cultural Workers* ont brossé le tableau des difficultés que rencontre la minorité homosexuelle dans une société à prédominance hétérosexuelle.

> [Traduction]
> La culture est la trame de nos vies, le fil conducteur qui nous permet de communiquer les uns avec les autres et avec le monde qui nous entoure. L'État devrait encourager et protéger les cultures des différentes communautés, et non pas les réprimer. L'État ne peut faire disparaître une culture, il peut simplement parvenir à modifier sa forme, la rendre illégale ou déformer son expression.
>
> En tant que minorité caractérisée par son orientation et ses pratiques sexuelles, la communauté homosexuelle a toujours été le foyer d'une florissante tradition de culture érotique. Cette culture s'est exprimée en sous-main ou librement, par écrit ou oralement, dans un style professionnel ou amateur, selon des facteurs historiques tels que la tolérance de l'État, l'insistance des interventions policières et le degré d'organisation ou de concentration de la communauté homosexuelle.

C'est toute la culture homosexuelle et non pas seulement sa production érotique qui est considérée comme pornographique et obscène au regard de la norme hétérosexiste. De tout temps, l'État, l'Église et la police ont utilisé les dispositions de la loi relatives à l'obscénité comme levier pour tenter de détruire notre culture, au Canada comme ailleurs. Cette lutte contre la culture homosexuelle à partir des articles relatifs à l'obscénité n'a pas disparu suite à la soi-disant décriminalisation de la sodomie par l'adoption du projet de loi Omnibus de 1969, ni depuis l'émergence de communautés homosexuelles dans toutes les villes du Canada, à peu près à la même époque. Au contaire, cette lutte a pris de l'ampleur...

Pendant des siècles, la culture homosexuelle est restée invisible, secrète ou cachée...

Depuis le milieu des années soixante, notre culture s'épanouit au grand jour. La culture homosexuelle a des ramifications dans toutes les régions du Canada. Elle propose une dimension érotique importante qui s'exprime par le biais de la littérature, des librairies, des cinémas, des arts visuels et de la scène, du journalisme et des médias...

Depuis quinze ans, les magazines érotiques de grande diffusion ont été non seulement la cible de la police (application des dispositions de la loi relatives à l'obscénité, harcèlement dû aux excès de zèle et censure *a priori*, fonctionnaires des douanes exerçant une censure reposant sur des critères hautement subjectifs et mal définis), mais également des autres organes de censure, officiels ou non. En fait, ce sont les manifestations culturelles «légitimes» dans toutes les catégories mentionnées ci-dessus qui ont fait le plus fréquemment l'objet de telles attaques. La législation concernant l'obscénité autorise les actions contre nos produits culturels, y compris la presse écrite non érotique, et donne naissance de surcroît à une atmosphère propice à l'exercice d'une censure non officielle mais tout aussi dangereuse et de type réglementaire (ne relevant pas du *Code criminel*) par les commissions provinciales cinématographiques, les brigades des moeurs effectuant des perquisitions, les douaniers non impartiaux, les particuliers orchestrant des campagnes de propagande, ou les réseaux de télévision à l'esprit puritain.
Emergency Committee of Gay Cultural Workers Against Obscenity Laws, Montreal

Selon la communauté homosexuelle, le problème principal que posent les articles du *Code criminel* concernant l'obscénité vient du fait que c'est à un juge qu'il incombe de déterminer ce qui est obscène en s'inspirant des normes de la collectivité nationale, et du fait que l'on suppose que le juge a connaissance de ces normes.

Cette façon de procéder pose quatre problèmes:

1) Le Canada est composé d'une mosaïque de groupes ethniques et culturels. Il n'existe pas de collectivité nationale définie.

2) Au Canada, les juges sont nommés. Ils ne sont pas élus en tant que représentants de la collectivité.

3) La communauté homosexuelle existe bel et bien, mais elle n'est pas groupée en un même secteur géographique. Elle est répartie dans les régions d'un grand pays dont les diverses collectivités appliquent des normes différentes.

4) Il n'existe aucun juge qui se dise ouvertement homosexuel.

> Quand on demande à un juge de définir ce qui est dégradant et choquant pour une communauté qu'il ou qu'elle connaît probablement très peu, la communauté concernée devient très vulnérable... La législation concernant l'obscénité a été utilisée contre la communauté homosexuelle. Les modifications proposées à la loi [Projet de loi C-19 de 1983] la rendent encore plus rigide et en font un instrument encore plus susceptible de produire des excès.
> *Emergency Committee of Gay Cultural Workers Against Obscenity Laws, Montreal*

Les *Gay cultural Workers* ont fait savoir que si l'on veut continuer à se fonder sur les normes de la collectivité pour déterminer ce qui est obscène, la communauté homosexuelle devrait être autorisée à définir ses propres normes.

> [Traduction]
> Il convient de rappeler que les représentations commerciales explicites d'activités homosexuelles sont destinées aux homosexuels. La plupart des hétérosexuels ne verront ces produits que s'ils font un effort spécial pour les trouver. C'est aller à l'encontre de la tradition démocratique que d'autoriser la majorité, peu importe son pourcentage, à décider des productions qu'une minorité peut voir et entendre, surtout lorsqu'il n'est pas prouvé qu'elles présentent un danger quelconque pour la majorité.
> *Emergency Committee of Gay Cultural Workers Against Obscenity Laws, Montreal*

Ce groupe a également demandé au Comité d'étudier la possibilité d'appliquer les articles du *Code criminel* concernant la propagande haineuse pour la protection des minorités sexuelles, ainsi que des minorités visibles et des femmes.

> [Traduction]
> Une grande partie des membres de la communauté homosexuelle serait satisfaite de l'adoption de recours légaux contre les membres homophobes et souvent hargneux de la culture majoritaire et des médias (par exemple, beaucoup d'entre nous considèrent que le film *Cruising* encourage la violence de manière explicite et dégradante contre les homosexuels), ou contre des formes plus évidentes de propagande haineuse, telles que la campagne de distribution de pamphlets anti-homosexuels mensongers et diffamatoires lors des élections municipales à Toronto en 1980.
> *Emergency Committee of Gay Cultural Workers Against Obscenity Laws, Montreal*

La plupart des groupements d'homosexuels ont demandé l'abrogation de la législation concernant l'obscénité, certains d'entre eux se prononçant contre toute censure, quelle qu'elle soit, et d'autres proposant la création d'un nouvel article du *Code criminel* qui traiterait spécifiquement de la pornographie sous l'angle de sa violence sexuelle et non pas de sa nature explicite.

11. Conclusion

Les audiences publiques ont été un aspect important des travaux du Comité spécial. Les mémoires réfléchis présentés par des associations et des particuliers provenant de toutes les régions du Canada et représentant toute

une gamme d'opinions ont été d'une très grande utilité au Comité dans ses travaux. Nous remercions tous les participants qui n'ont pas ménagé leurs temps pour nous aider dans notre recherche de solutions acceptables aux problèmes que pose la pornographie au Canada.

Chapitre 6

La pornographie au Canada aujourd'hui

1. Introduction

Comme l'a montré le chapitre précédent, presque toutes les personnes qui ont comparu devant le Comité ou lui ont envoyé un mémoire ont des opinions très tranchées sur la pornographie. Tandis que la majorité considèrent que la pornographie est trop facilement accessible, en particulier aux enfants, et d'une nature répugnante et méprisable, une minorité estime, avec autant de fermeté, que malgré le côté lamentable de certains aspects de la pornographie, toute interdiction ou tout contrôle par le gouvernement de l'accès à ces productions aurait des conséquences pires que le libre accès.

Les questions qui se sont posées au cours des audiences publiques peuvent se diviser en trois catégories générales: la disponibilité de plus en plus grande des ouvrages pornographiques; en corollaire à cette situation, l'augmentation du nombre de personnes exposées à ce matériel, volontairement ou non; et troisièmement, des préjudices causés aux personnes et à la société, qui sont la conséquence des deux premiers facteurs.

Les personnes qui se sont adressées au Comité ont fait appel à diverses sources d'information pour étayer leurs arguments. Certains groupes avaient procédé à une enquête dans leur milieu afin de découvrir la nature des productions disponibles et leurs lieux de diffusion; d'autres ont fait état d'infractions ou de comportements inacceptables qui semblaient être reliés à l'utilisation de la pornographie. De plus, de nombreuses personnes ont fait état d'études universitaires appuyant, ont-ils affirmé, leurs propres vues et conclusions.

Dans le présent chapitre, nous analyserons de façon assez détaillée les preuves relatives aux trois aspects décrits ci-dessus. Cette question est très importante. Les Canadiens qui réclament un contrôle plus strict des productions pornographiques le font en raison des préjudices que cause à leurs yeux l'accès de plus en plus facile à la pornographie. Ceux qui, d'une façon générale, sont philosophiquement opposés à toute forme de contrôle et de censure, ont indiqué qu'ils pourraient en accepter le principe si on pouvait prouver que l'utilisation de ce genre d'oeuvres cause des préjudices marqués.

L'appui accordé à telle ou telle orientation des autorités publiques dépendra donc de la force des arguments relatifs au degré d'accès et d'utilisation des productions pornographiques et à la nature des préjudices qui en résultent.

Soucieux d'aider le Comité à mieux comprendre la situation actuelle en matière d'accès à la pornographie au Canada, le ministère de la Justice a fait procéder à un certain nombre d'études sur ce sujet. Elles se divisent en quatre catégories générales: 1) études comparatives, 2) questions particulières au contexte canadien; 3) enquête nationale auprès de la population, et 4) analyse des recherches récentes.

Les études comparatives comportaient l'analyse des lois et des modes de contrôle aux États-Unis, au Royaume-Uni, dans certains pays d'Europe et du Commonwealth, et dans d'autres juridictions dignes d'intérêt.[1] Cette recherche a généralement été menée en parallèle avec l'étude des lois sur la prostitution dans les mêmes pays. Les informations ont été extraites de documents publiés, d'entrevues avec des responsables, dans la mesure du possible, et de rapports sur les réactions du public.

Au Canada, quatre études empiriques ont été réalisées sur quatre sujets particuliers: les commissions provinciales de censure cinématographique,[2] la production de pornographie au Canada,[3] l'analyse du contenu des films vidéo «à l'index» et pour adultes,[4] ainsi que l'analyse du traitement de la pornographie dans certains journaux.[5]

En complément de ces quatre études, un élément central de ces recherches a été la réalisation d'une étude nationale de la population, en juin et juillet 1984.[6] Un échantillon de 2 018 Canadiens, représentatifs de toutes les régions du pays à l'exception du Yukon et des Territoires du Nord-Ouest, ont été interrogés sur la disponibilité de la pornographie dans leur milieu, sur leur utilisation de ces productions et sur leurs opinions en matière de contrôle ou de réglementation. Bien qu'il soit difficile d'étudier des questions aussi complexes que l'obscénité et son contrôle dans les délais relativement courts impartis aux responsables des entrevues, les résultats obtenus présentent des informations intéressantes sur les opinions des Canadiens. L'étude, qui était la première de cette importance au Canada, fut cependant aussi une sorte de banc d'essai pour toutes les personnes qui y ont participé et, de ce fait, tous les sujets envisagés n'ont pas pu être traités de façon aussi adéquate qu'on l'aurait souhaité. Il faut donc en considérer les résultats comme des données contribuant à une meilleure compréhension des questions, et non comme des informations définitives.

La dernière étude du programme de recherche du ministère de la Justice consistait à analyser les rapports de recherche publiés sur le sujet depuis 1975.[7] À cette occasion, les chercheurs ont pu examiner l'impact de la pornographie tel que présenté dans les domaines de la sociologie, de la psychologie, de la sociopsychologie, de la criminologie et de domaines connexes. Plus de 450 citations ont été analysées et commentées. Cette étude très exhaustive a été précieuse pour le Comité, car elle lui a permis d'acquérir

une connaissance globale de toutes les recherches contemporaines dans ce domaine.

Ce programme de recherche du ministère de la Justice a apporté au Comité la plus grande partie de ses informations empiriques sur la pornographie, mais le Comité lui-même a participé à la collecte d'informations. En plus des audiences publiques, il a tenu des rencontres et des entrevues avec des responsables de divers ministères et organismes gouvernementaux, par exemple Douanes et Accise Canada, la Gendarmerie royale du Canada, le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC), la Société canadienne des Postes, le ministère des Communications, et diverses commissions provinciales de classification et de censure cinématographiques. Toutes ces informations ont apporté une aide précieuse au Comité.

L'assimilation de toutes les données recueillies n'a pas été une tâche facile. Nous essayons cependant ci-après de présenter, telle que nous la percevons, la réalité canadienne contemporaine en ce qui concerne la pornographie, sa disponibilité, son utilisation et ses conséquences néfastes.

2. Disponibilité des productions pornographiques

Le matériel pornographique dont il est question au Canada est presque exclusivement importé, et non produit sur place. Un très petit nombre de films pornographiques sont réalisés au Canada et les autres types de productions, par exemple les revues et les livres, n'y sont pas réalisés à des fins commerciales. La seule exception à cette règle concerne évidemment les spectacles érotiques présentés dans les salles spécialisées et les bars. La production pornographique importée vient presque totalement des États-Unis, qu'il s'agisse de revues, de films ou de vidéos. La seule autre source identifiable d'importations est l'Europe, mais sa contribution est de loin inférieure à celle des États-Unis. Les problèmes d'importation de ces productions et le rôle de Douanes et Accise Canada et de la G.R.C. sont analysés à la Section II de cette partie du Rapport.

La plupart des témoins entendus lors des audiences publiques pensent que la pornographie est extrêmement envahissante dans notre société. Cependant, ne voulant pas nous en tenir à ces impressions individuelles, aussi marquées soient-elles, nous avons voulu nous faire notre propre idée du degré réel d'accessibilité du matériel pornographique. Nous nous efforcerons d'étayer nos conclusions à ce sujet, en indiquant par le fait même les domaines dans lesquels nos informations ne sont pas aussi précises et concluantes que nous l'aurions souhaité. Il ne fait aucun doute que l'on peut aujourd'hui se procurer des oeuvres pornographiques beaucoup plus facilement qu'il y a 15 ans, presque partout au pays, mais cette conclusion ne résulte pas de statistiques précises et exhaustives. Il s'agit plutôt d'une impression fondée sur le recoupement de certaines données statistiques, d'indications, de tendances et d'observations générales.

Ce n'est que très récemment que l'on a commencé à documenter la disponibilité croissante des productions pornographiques. En fait, jusqu'à ce que soit terminée la recherche effectuée par le Comité sur les infractions sexuelles à l'égard des enfants (Comité Badgley)[8] et le ministère de la Justice à l'appui des travaux de notre Comité, on ne connaissait que très peu de choses sur la disponibilité de ces productions, en dehors de récits personnels et anecdotiques. Le rapport sur l'obscénité et la censure cinématographique au Royaume-Uni (Rapport Williams)[9] fait état des mêmes difficultés à cet égard, tout comme diverses études réalisées aux États-Unis.[10] Il faut cependant se rappeler qu'une partie des recherches effectuées en Grande-Bretagne et aux États-Unis ont été achevées avant l'introduction de la télévision payante et l'explosion du marché des magnétoscopes domestiques.

Les récits anecdotiques représentent naturellement une source importante d'informations qu'il n'est absolument pas question de mettre de côté simplement parce qu'elle ne respecte pas les normes de la recherche en sciences sociales. Il convient cependant d'obtenir des données plus exactes afin de s'assurer qu'il ne s'agit pas de situations exceptionnelles. Quoi qu'il en soit, il serait difficile de réfuter l'argument selon lequel le fait que des stations de télévision passent des films pour adultes et qu'on peut obtenir des films du même genre sur cassettes vidéo et les voir dans les cinémas, prouve bien que la pornographie est d'un accès beaucoup plus facile.

Comme les recherches réalisées pour le compte du comité Badgley ont pu le montrer, cette accessibilité croissante provient aussi de l'augmentation rapide du nombre et de la diversité des magasins vendant des revues et des publications pornographiques.[11] Il y a encore peu, le matériel pornographique ne se trouvait que dans un nombre limité de magasins spécialisés et «connus» comme tels. Aujourd'hui on peut se procurer pratiquement toutes les revues de ce genre chez les marchands de journaux et dans les milliers de petits dépanneurs régulièrement fréquentés par toutes sortes de clients, y compris des enfants. L'accessibilité croissante de la pornographie résulte également du fait qu'elle ne se limite plus aux documents imprimés et aux films que l'on ne peut voir que dans les cinémas. Elle occupe en effet une bonne place à la télévision, notamment à la télévision payante, et il n'est pas exagéré de dire que pratiquement chaque foyer canadien est susceptible d'en devenir un jour le lieu de diffusion du fait des magnétoscopes. Finalement, l'arrivée de la transmission des programmes par satellite commence aussi à jouer un rôle dans ce domaine.

On sait aussi que les revues pour adultes sont d'un accès facile, non seulement pour ceux-ci, mais aussi pour les enfants, dans quelque région que ce soit. Dans la plupart des cas, les magasins qui vendent des revues pour adultes ne font aucun effort pour les mettre à part des autres journaux et magazines. Bien que l'on puisse s'en procurer partout au Canada, il existe certaines distinctions régionales. Ainsi, on en trouverait plus dans les provinces de l'Ouest que de l'Est, à l'exception du Québec qui est très semblable sur ce plan à la Colombie-Britannique, ce qui amène alors à conclure que ces deux provinces sont les plus tolérantes en ce qui touche les productions sexuellement explicites.

L'Étude nationale de la population confirme les conclusions du rapport Badgley lorsqu'elle indique que 73 % des répondants savaient que l'on pouvait se procurer dans leur localité des revues, des films et des cassettes vidéo pour adultes. Près des trois quarts des participants ont affirmé que, selon eux, quiconque veut de la pornographie n'a aucun mal à en trouver.[12]

Nous n'avons donc aucune hésitation à dire que les revues pornographiques sont effectivement d'un accès beaucoup plus facile qu'auparavant, et que leur vente a fortement grimpé au cours des seize dernières années. Le Comité Badgley a réalisé les recherches les plus poussées et les plus complètes sur la disponibilité et la diffusion des revues pornographiques au Canada.[13] Il a pu constater que le taux de diffusion par habitant de 17 revues différentes était 3,5 fois plus élevé en 1981 qu'en 1965. En 1981, chaque Canadien achetait 0,556 revues contre 0,183 en 1965, les hommes ayant particulièrement contribué à cette augmentation puisque leurs achats sont passés de 0,364 en 1965 à 1,121 en 1981.

Il est manifeste que l'accroissement de la disponibilité de la pornographie, en particulier dans les revues, est dû en partie à une intensification de leur production, et de leur importation au Canada. On trouve aujourd'hui jusqu'à 540 titres différents, soit beaucoup plus qu'il y a vingt ans. Certes, un grand nombre de ces revues ne publient qu'un seul numéro, et l'augmentation du nombre de titres n'entraîne donc pas une augmentation parallèle du degré de production, mais il n'en reste pas moins que l'on publie aujourd'hui plus de revues pornographiques que par le passé.

Tous les témoignages concordent donc: la pornographie est beaucoup plus répandue aujourd'hui qu'il y a dix ou quinze ans, et ce phénomène résulte de sa pénétration dans toutes les formes de médias, d'une intensification de la production de certaines de ces formes, voire de toutes, ainsi que de l'expansion marquée de son réseau de distribution, qui lui offre des débouchés beaucoup plus variés. La pornographie est donc un élément important du contenu de chaque forme de média, et se trouve ainsi accessible partout dans le pays.

3. Utilisation de la pornographie

Il n'est peut-être pas aussi facile de savoir si le nombre de personnes utilisant aujourd'hui des productions pornographiques a également augmenté. Le manque d'informations sur les consommateurs des années passées ne nous permet pas de faire des comparaisons fiables. L'accroissement évident du tirage des revues ne signifie pas nécessairement que les acheteurs sont plus nombreux, chacun d'entre eux pouvant se procurer un plus grand nombre d'ouvrages qu'en 1965 par exemple à cause du plus grand choix offert aujourd'hui. Il convient donc de se demander si cette plus grande disponibilité entraîne une plus large diffusion ou une plus forte concentration de l'utilisation de ce matériel.

Nous ne pouvons pas répondre catégoriquement à cette question. Les deux tendances semblent exister, sans que l'on connaisse l'importance véritable de

chacune. Il n'est cependant pas inutile de s'interroger sur la structure de la consommation, car c'est elle qui détermine bon nombre des théories sur les dangers de la pornographie. Ainsi, le problème le plus fréquemment soulevé lors des audiences publiques était que, pour les adultes, passé un certain point limite, l'exposition à la pornographie et son utilisation deviennent néfastes pour l'individu, pour les groupes et pour la société toute entière. Cet argument pose implicitement le principe que la quantité de matériel à laquelle on est exposé est un facteur pertinent dans la détermination du préjudice éventuel. L'adulte qui regarde une revue pornographique n'en sera probablement pas immédiatement marqué, alors qu'un autre qui ne s'intéresse qu'à cela acquerra une idée profondément déviante des relations humaines. On suppose par conséquent que le point limite se situe quelque part entre ces deux extrêmes pour le Canadien moyen. Il est donc crucial de déterminer le volume de pornographie qui peut devenir préjudiciable, à l'individu d'abord, et à la société, ensuite.

D'aucuns pensent aussi qu'un grand nombre de personnes seront victimes du caractère insidieux et envahissant de la pornographie, par suite non pas de son utilisation intensive par quelques-uns, mais plutôt de son utilisation au-delà d'un niveau acceptable, par le grand nombre. La conséquence de cette théorie de la pornographie insidieuse est double. D'une part, les utilisateurs subissent un préjudice parce que la pornographie déforme leur vision du monde; d'autre part, le groupe représenté dans la pornographie en subit un lui aussi, du fait que la généralisation de cette représentation porte les autres à voir tous les membres du groupe à travers ce prisme.

Ces différentes théories sur le préjudice que cause la pornographie débouchent sur des solutions différentes elles aussi. Nous avons donc dû essayer de voir clair parmi toutes ces théories, et de savoir ce que les gens voient en réalité.

D'après l'Étude nationale de la population, 11 % des Canadiens de plus de 18 ans (soit un peu plus de 2 millions au total), ont acheté au moins une fois une revue pour adultes au cours des douze mois précédents (c'est-à-dire, entre juin-juillet 1983 et juin-juillet 1984), dans une proportion de trois hommes pour une femme. En outre, 32 %, (près de 6 millions), ont feuilleté ou lu une revue au moins une fois au cours de l'année précédente, mais sans l'acheter, les hommes étant encore beaucoup plus nombreux que les femmes.

En plus d'indiquer que le consommateur est essentiellement masculin, l'Étude a permis de savoir qu'il présente un certain nombre de caractéristiques qui le distinguent du non-consommateur, bien qu'il soit difficile d'en conclure exactement ce qui pousse certains à acheter ce genre de revue. Nous pouvons simplement affirmer que les acheteurs sont plus nombreux parmi les Canadiens ayant fait des études pendant plus de huit ans, parmi les sans-emploi, parmi les jeunes et parmi les célibataires. Ils sont aussi plus nombreux en Ontatio et dans l'Ouest qu'au Québec et dans les provinces atlantiques.[14] Il nous faut cependant des informations beaucoup plus précises avant de faire d'autres commentaires sur les acheteurs de ces revues. Il faudrait ainsi savoir pourquoi ils les achètent, s'ils en achètent une ou plusieurs, pendant combien d'années, etc. Bref, il nous faut répondre à bien d'autres questions relatives à leurs motivations et à leur comportement.

D'après l'Étude nationale de la population, les statistiques relatives à l'utilisation de cassettes vidéo par les adultes sont semblables à celles qui portent sur les revues. Dans l'ensemble, 12 % de Canadiens en ont acheté ou loué au cours de l'année précédente.

Bien que les clients se procurent surtout des revues et des cassettes vidéo, c'est par la télévision que la plupart des Canadiens regardent ce que les responsables de l'Étude nationale de la population appellent «les spectacles pour adultes». Sur tous les répondants, 57 % avaient vu des programmes montrant des adultes nus au moins une fois au cours des 12 mois précédents, 43 % avaient vu des scènes de rapports hétérosexuels, 57 % des actes sexuels avec violence et 67 % des actes homosexuels.

Ces chiffres semblent indiquer que les spectacles pour adultes sont très populaires, mais il faut se montrer prudent à l'égard des conclusions qu'il convient de tirer car l'Étude portait ici sur les «spectacles pour adultes» et non sur la pornographie. Or, cette expression a probablement un sens beaucoup plus large dans l'esprit de bon nombre de spectateurs, et comme nous l'avons déjà indiqué, la pornographie a de nombreuses connotations au niveau quotidien. La terminologie utilisée dans l'Étude nationale de la population ne nous permet donc pas de tirer de conclusions quant à l'utilisation de la pornographie présentant des images de perversion ou de dégradation, par comparaison avec d'autres types de productions destinées aux adultes. De fait, il se pourrait fort bien que certains de ces «spectacles pour adultes», qui ne sont pas destinés aux enfants, puissent être considérées comme érotiques s'ils ne dévalorisent pas la sexualité humaine.

Les seules indications que nous ayons sur le type de productions dont parlaient les répondants, se rapportent aux revues. Comme l'indiquent les tirages, *Penthouse* et *Playboy* arrivent en tête des ventes, avec respectivement 39 % et 30 % des répondants, suivis de *Playgirl* (8 %), *Hustler* (6 %), puis d'une foules d'autres revues (7 %). Par ailleurs, la revue *Playboy* est lue ou feuilletée par 38 % des répondants, *Penthouse* par 23 %, *Hustler* par 7 %, *Playgirl* par 6 %, et les autres par 7 %. Ces chiffres montrent la domination écrasante du marché par *Penthouse* et *Playboy* et, sans porter de jugement sur leur contenu, nous devons bien reconnaître que ce sont manifestement les deux revues les plus «vues».

Même si les données de l'Étude nationale de la population et les statistiques de tirage nous donnent une certaine idée du nombre total de personnes qui ont été exposées à des productions «pour adultes», nous sommes encore bien mal informés sur leurs habitudes de consommation. Nous ignorons par exemple dans quelle mesure ce sont les mêmes personnes qui achètent beaucoup de ces revues, ce qui produirait une clientèle très concentrée, et non pas une clientèle dispersée qui serait moins exposée individuellement. Par exemple, le rapport Badgley confirme que *Penthouse* et *Playboy* ont les meilleurs chiffres de vente au Canada, soit respectivement 500 000 et 300 000. Nous ne savons cependant pas s'il y a 800 000 clients différents, ou si tous ceux qui achètent *Playboy* achètent aussi *Penthouse*, c'est-à-dire quel est le degré exact de chevauchement de ces deux segments du marché.

Nous ne connaissons pas non plus la fréquence des achats de productions pornographiques. Si l'Étude nous a permis de déterminer le nombre de personnes qui ont acheté au moins une revue au cours des douze mois précédents, elle ne nous dit pas combien en achètent chaque semaine ou chaque mois. De même, nous savons combien d'exemplaires des revues sont achetés chaque mois, mais nous ne savons pas si les acheteurs sont les mêmes chaque mois.

Les seules données relatives au chevauchement des segments du marché des revues et d'autres formes de productions pornographiques nous viennent de l'Étude nationale de la population. Elles révèlent certes l'influence de la télévision, mais en indiquant aussi un certain chevauchement entre les différents médias. On y apprend aussi que près d'un tiers des répondants n'achètent ou ne voient aucune production pornographique (voir tableau 1).[15]

Tableau 1
Consommation de revues, cassettes vidéo, et(ou)
spectacles de télévision pour adultes

Type de production	Pourcentage
Aucune	31,5 %
Revues seulement	6,8
Cassettes vidéo seulement	1,2
Télévision seulement	30,6
Cassettes vidéo et revues	1,4
Cassettes vidéo et télévision	3,0
Revues et télévision	16,7
Cassettes vidéo, revues et télévision	5,7
Sans réponse	3,1
TOTAL	100,0 %

La grande diffusion des productions sexuellement explicites est donc nettement établie. Cependant, la terminologie utilisée dans l'Étude nationale de la population, ne nous permet pas de savoir si toutes ces productions sont pornographiques au sens où nous avons décrit cette notion, au chapitre 4 du Rapport, bien que les revues *Playboy* et *Penthouse* aient évidemment fait l'objet de plaintes au cours de nos audiences publiques. Nous ne savons pas non plus si leur lecture peut être néfaste à la population dans son ensemble, ou à des groupes particuliers de personnes. La réponse à ces questions dépend en partie de notre connaissance des effets de la pornographie, dont nous traiterons un peu plus loin dans ce chapitre, après avoir étudié d'un peu plus près le contenu des productions en cause.

4. Le contenu des productions pornographiques

La question qu'il convient de se poser au sujet des clients des productions pornographiques est de savoir exactement ce qu'ils y trouvent. Quelle est le contenu réel des images ou des textes? C'est cette question que l'on trouve au centre de tous les débats sur la valeur ou le préjudice que cause la pornographie. Là aussi, hélas, les recherches ont été décevantes.[16]

Les études se sont généralement limitées à un nombre ou une catégorie restreints de revues, ainsi qu'à des comparaisons portant sur de courtes périodes. Comme avec les autres travaux sur ce sujet, ce que l'on entend par pornographie varie considérablement d'une étude à l'autre. Il est intéressant de remarquer, qu'étant donné l'importance de la télévision comme source de spectacles pour adultes, il existe très peu d'études sur le contenu des émissions de télévision accessibles au Canada, en particulier, d'études longitudinales qui pourraient faire ressortir les tendances de l'évolution de ce contenu.

Les études réalisées sur les revues et les cassettes vidéo ne confirment pas l'image résolument effrayante que nous ont présentée certains témoins. Nous admettons bien sûr que, pour certains, tout film ou toute revue présentant de la violence sexuelle est de trop, mais rien ne nous a prouvé que l'on fasse un grand usage de pornographie violente ou enfantine. On peut bien sûr affirmer que la pornographie contemporaine avilit les femmes en les présentant comme des objets sexuels, ce qui est aussi néfaste que l'image de la violence sexuelle, mais rien ne confirme pour l'instant l'idée que la majeure partie de la pornographie correspond aux caractéristiques du genre.

Après avoir analysé le contenu des textes et des images de 11 revues populaires pour adultes publiées en juin 1983,[17] le Comité Badgley a conclu que la plupart des images représentaient des femmes totalement ou partiellement dévêtues, dans des positions exposant leurs organes génitaux. Dans l'ensemble, 1,3 % des images et 4,1 % des textes étaient de nature violente. Les images ne présentaient pas d'enfants, contrairement aux textes (4 %) et aux publicités (10 %). Par conséquent, ces revues présentent certes de la pornographie violente et enfantine, mais cela n'en constitue pas un thème dominant.

Il n'est probablement pas surprenant que le contenu des revues pornographiques évolue en même temps que celui des autres médias, mais il est difficile cependant de connaître la nature de ce changement. Encore une fois, pour l'instant, nous n'en savons tout simplement rien.

L'étude la plus souvent citée par ceux qui affirment que la pornographie est de plus en plus violente est celle de Malamuth et Spinner,[18] qui ont analysé les photographies et les dessins humoristiques de *Playboy* et de *Penthouse* entre juin 1973 et décembre 1977. Ils en ont conclu à une augmentation du nombre d'images violentes, mais ne représentant pas plus de 10 % pour les dessins humoristiques et 5 % pour les photographies et les autres dessins. Cette évolution du contenu relevée par Malamuth et Spinner est à la fois minime et marginale, et pourrait fort bien s'expliquer par d'autres variables qu'une escalade de la violence. De nouveau, nous ne pouvons donc tirer de conclusion ferme sur ce sujet.

Considérons maintenant certains changements de contenu qui ne sont pas reliés à la violence. D'après une étude de 1 760 pages de couverture de revues pornographiques hétérosexuelles, effectuée en 1982 par Dietz,[19] la majorité d'entre elles présentaient des femmes seules en 1970, contre 10,7% en 1981. Alors qu'en 1981, 57,9 % de couvertures présentaient des relations hétéro-

scènes d'asservissement et de domination (peut-être une preuve de plus grande violence, bien que le sadomasochisme ne soit pas nécessairement un phénomène d'exploitation), 9,8 % des scènes de groupes et 4,4 % des travestis ou des transsexuels.

Il n'est pas facile d'interpréter cette évolution. On peut considérer la disparition des photographies de femmes seules des couvertures des revues pornographiques comme une évolution positive, si l'on en déduit que l'on ne considère plus les femmes simplement comme des objets sexuels. La présence d'autres personnes laisse croire à l'existence d'un contexte. D'un autre côté, il n'est pas rassurant de constater l'escalade dans la représentation des formes plus extrêmes de comportements sexuels. De même, le fait que les bandes humoristiques pornographiques présentent les femmes comme ayant les mêmes désirs sexuels que les hommes peut être jugé positif, si l'on y voit le signe d'un certain égalitarisme.[20] D'autres diront cependant que c'est là une négation de la nature réelle de la sexualité des femmes, en particulier si la sexualité des hommes est dépeinte comme impersonnelle ou agressive.

Nous avons aussi certaines informations sur le contenu des cassettes vidéo. Une étude effectuée pour le compte du ministère de la Justice dans le Sud-Ouest de la Colombie-Britannique a permis d'analyser 150 cassettes vidéo, dont 58 étaient classées pour adultes, à diffusion restreinte ou de catégorie X par les magasins qui les louaient, et 92, triple X.[21] Cette région de la Colombie-Britannique est considérée comme une source importante de productions pornographiques, et où l'on peut trouver le matériel le plus extrême. Cette étude devait donc permettre d'analyser quelques-unes des productions les plus outrancières que l'on puisse trouver au Canada.

On supposait que les «vidéos pour adultes» seraient moins explicites et outranciers dans leur représentation des activités sexuelles et violentes que les vidéos triple X. D'après l'analyse des vidéos, les chercheurs ont cependant conclu que la distinction entre les deux types n'est pas si évidente que cela. Les 150 vidéos contenaient 4 203 scènes différentes. Après analyse, 50 % d'entre elles (2 101) ont été éliminées car elles ne contenaient ni activités sexuelles, ni agressions, ni agressions sexuelles. La répartition des 2 102 scènes qui contenaient ces éléments est la suivante:

Tableau 2

Classification des scènes vidéo selon leur contenu

Scène	% des scènes codées	% de toutes les scènes
Activité sexuelle	77,4	38,7
Agression	18,7	9,4
Agression sexuelle 12,7 6,3		
Autre	—	50,0
N	(2 102)	(2 101)

(Remarque: le total dépasse 100 % car certaines scènes contenaient plus d'un élément).

Les vidéos pour adultes peuvent paraître moins outranciers parce qu'ils contiennent moins de scènes d'activité sexuelle, d'agression ou d'agression sexuelle que les vidéos triple X, mais ils révèlent néanmoins une nette augmentation des scènes d'activité sexuelle au cours des années. En ce qui concerne les vidéos triple X, ils étaient marqués par une diminution du nombre de ces mêmes scènes qui, de plus, présentaient un caractère plus positif que celles des vidéos pour adultes du fait que les participants donnaient l'impression d'y prendre plaisir. Cette conclusion est évidemment contraire au cliché voulant que les vidéos triple X sont plus déshumanisés.

Il est donc difficile de faire une distinction entre les deux types de vidéos. S'ils représentent tous les deux des scènes d'agression sexuelle, la violence et la domination n'en sont pas les éléments prédominants. On y voit plutôt des relations sexuelles mécaniques, c'est-à-dire sans affection, amour ou passion, et avec une nette concentration sur la «mécanique» du sexe entre adultes hétérosexuels. Aucun film ne présentait des enfants, et seulement 1 et 2 %, respectivement des films pour adultes et triple X mettaient en scène des personnes semblant être des adolescents. De plus, les vidéos pour adultes contenaient plus de scènes d'agression, notamment d'agression physique, que les vidéos triple X.

Étant donné la nature fragmentaire des recherches, il est difficile de tirer des conclusions sur le contenu des productions pornographiques. On y trouve bien entendu des représentations que la grande majorité des Canadiens jugeraient totalement inacceptables, mais elles sont en nombre restreint. Les avis seraient cependant beaucoup plus partagés sur la majorité de ces représentations. Il est de plus difficile de déterminer et d'interpréter l'évolution du contenu de ces productions. Il y a changement, certes, mais est-ce pour le meilleur ou pour le pire? Nous pensons que la réponse à cette question est essentiellement affaire de jugement individuel.

5. Les préjudices causés par la pornographie

L'inquiétude causée par l'accessibilité croissante des productions pornographiques, par leur utilisation de plus en plus répandue et par leur nature même, nous conduit naturellement à l'analyse des préjudices qu'elle peut causer.

Le débat suscité par cette question est sans doute un des plus passionnés, les opinions étant très tranchées.[22] Certains prétendent que la pornographie est condamnable simplement parce qu'elle représente des personnes de manière inhumaine ou qu'elle invite les clients à imiter ces comportements. On prétend, dans ce cas, que les non-consommateurs, en particulier les femmes et les enfants, seraient souvent victimes de consommateurs voulant reproduire les fantasmes présentés. De plus, nous serions tous victimes dans la mesure où une société qui laisse représenter des personnes sous des aspects aussi dégradants et inhumains a des valeurs pour le moins contestables. L'exploitation d'un groupe de personnes pour la satisfaction et le divertissement d'un autre groupe, et pour

assouvir les désirs sexuels les plus outranciers des hommes, ne serait sûrement pas compatible avec une société dite civilisée.

À l'encontre de ces arguments, d'autres soutiennent que l'on n'a pas démontré de façon systématique les dangers de la pornographie pour les individus, les groupes ou la société. Tant que le lien n'aura pas été clairement établi, les dangers d'un contrôle strict des productions ou du recours à la censure seraient encore plus graves. Les consommateurs de la pornographie, comme ceux d'autres médias, sont parfaitement conscients de la nature fantasmatique du message et ne sont donc pas poussés à se conformer aux comportements dépeints. En fait, certains ajoutent que la pornographie aurait plutôt un effet de défoulement leur permettant de se libérer par transfert de leur agressivité et de leur hostilité. Si tel est le cas, la pornographie est donc non seulement inoffensive mais aussi utile aux individus et à la société.

D'aucuns pensent également que la fascination suscitée par la pornographie est le reflet du malaise que nous ressentons face à notre sexualité. Au cours des vingt dernières années, nous avons assisté à une évolution profonde des mœurs sexuelles d'un grand nombre de Canadiens. La transition n'a été ni facile ni acceptée à l'unanimité, et le débat sur les causes et les conséquences de la pornographie ne fait, à maints égards, que cristalliser nos désaccords fondamentaux relatifs aux valeurs et aux comportements sexuels.

Pour certains, la pornographie n'est qu'une aberration liée à l'émergence dans la conscience collective d'un domaine de notre existence jusque-là refoulé et méconnu, et elle disparaîtra lorsque nous comprendrons mieux notre sexualité. Nous verrons alors fleurir la littérature érotique, la représentation d'activités sexuelles marquées par le plaisir mutuel et reflétant les choix réels de chaque partenaire. En attendant, les dangers de la censure sont plus grands que le préjudice théorique de la pornographie.

D'autres considèrent par contre que la pornographie contemporaine est tellement répugnante et néfaste qu'il faut immédiatement y faire obstacle. Ils demandent donc aux gouvernements de légiférer de façon à contrôler efficacement les productions qu'ils jugent extrêmement offensantes et pernicieuses.

Nous nous sommes donc efforcés de voir de quel côté pourrait pencher la balance après l'analyse de toutes les données dont nous disposions. Bien que certains aspects du sujet se prêtent mieux que d'autres aux études empiriques, il faut admettre que les universitaires s'intéressent depuis déjà un certain temps à la question des effets de la pornographie, notamment des préjudices associés à son accessibilité et à son utilisation.

Les audiences publiques nous ont permis d'entendre deux écoles de pensée sur ce que devrait démontrer la recherche afin de justifier une action législative en matière de pornographie.

Pour les tenants de la liberté d'expression, les données doivent prouver que la pornographie nuit de façon concrète aux individus avant que l'on puisse

envisager de la contrôler. Ils rejettent l'idée qu'une telle mesure soit justifiée par la notion de préjudice généralisé, ou par la démonstration (ou l'argument) qu'elle nuit à l'épanouissement de nos autres valeurs collectives. Ils repoussent donc l'argument des conservateurs qui prétendent que le contrôle de la pornographie est justifié par le fait qu'elle favorise la désintégration de nos valeurs morales, du rôle de la famille et de l'aspect sacré des relations sexuelles dans le mariage. Ils rejettent aussi l'argument des féministes qui prétendent justifier le contrôle de la pornographie par le fait qu'elle entrave le progrès des femmes vers l'égalité et les dévalorise.

Ceux pour qui la liberté d'expression est notre valeur sociale la plus précieuse ont donc une opinion très ferme sur ce que la recherche devrait démontrer, et sur la façon dont il faudra prouver le préjudice causé par la pornographie. Selon eux, avant d'envisager toute mesure législative, il faudra établir clairement l'existence d'un lien direct entre la pornographie et le préjudice subi par les individus. Considérant cette exigence, il n'est pas étonnant que la recherche effectuée jusqu'à ce jour n'ait pas donné satisfaction. De nombreuses études ont été réalisées sur le problème du préjudice causé, la majorité au cours des quinze dernières années, à la suite, notamment, de la publication du rapport de la Commission américaine sur l'obscénité et la pornographie[23] et des controverses qu'elle a engendrées. Comme nous l'expliquons plus loin, ces recherches n'ont encore produit que peu de conclusions définitives sur les préjudices attribuables à la pornographie. Pour répondre à la demande des partisans de cette philosophie libérale, il est certain que la recherche devra être plus systématique et mieux coordonnée.

Considérons maintenant les travaux des chercheurs sous un angle différent, c'est-à-dire non plus celui de la liberté d'expression garantie par l'alinéa 2 b) de la *Charte des droits*, mais celui des droits à l'égalité des articles 15 et 28. Ces deux dispositions garantissent en particulier l'égalité des femmes et des hommes, et leur droit à une protection égale et au bénéfice égal de la loi.

Les tenants de ce point de vue soutiennent que la pornographie transgresse cette garantie en présentant les femmes comme des êtres inférieurs et subordonnés. Cette atteinte au droit à l'égalité est précisément un exemple du préjudice que cause la pornographie, puisqu'une société qui accepte et favorise une telle représentation des femmes ne saurait promouvoir en même temps la réalisation de cette égalité. Plus le message pornographique est toléré, en refusant par exemple d'en pénaliser les représentations les plus outrancières ou d'en contrôler la diffusion, plus il faudra attendre pour arriver à l'égalité.

Aux yeux des personnes pour qui il s'agit d'abord d'assurer le respect de ce droit à l'égalité, les preuves qu'il convient d'apporter pour justifier une intervention législative sont bien différentes de celles que réclament les défenseurs de la liberté d'expression. De fait, ils estiment que ceux qui se fondent sur la liberté d'expression pour réclamer le droit d'afficher des sentiments violemment antiégalitaristes ou présenter de telles images devraient être tenus de prouver que ces images ne nuisent pas au principe de l'égalité. Les données que l'on possède n'ayant jusqu'à présent prouvé aucun effet bénéfique

de la pornographie, et considérant ses effets pernicieux sur le plan des droits à l'égalité, elle ne mérite guère de protection constitutionnelle. Ces arguments laissent clairement entendre que le degré de protection constitutionnelle accordé à ce genre de messages manifestement antiégalitaires ne pourra augmenter que si l'on parvient à prouver qu'ils ont certains effets bénéfiques.

Les partisans de cette approche égalitariste sont bien entendu plus tolérants vis-à-vis des lacunes des recherches empiriques sur les préjudices réels que cause la pornographie. Ils constatent que les recherches tendent présentement vers la confirmation de cet effet, alors qu'au contraire rien n'est effectué au sujet des effets potentiellement bénéfiques de la pornographie. Somme toute, donc, il existe au moins quelques données confirmant en principe cette argumentation.

Les différences qui marquent ces deux approches sont saisissantes. L'approche égalitariste ne demande pas de la recherche qu'elle supporte totalement le fardeau de la justification des lois, contrairement à l'approche libérale qui, de plus, définit un fardeau de la preuve particulièrement exigeant, soit celui de l'article 1 de la *Charte des droits*, portant sur des restrictions «dont la justification puisse se démontrer». De plus, l'approche égalitariste considère que la question du préjudice (et donc la justification du contrôle) est résolue, au moins en partie, par l'argument théorique, lequel est renforcé par des observations empiriques relatives à la nature et à l'apparence des messages pornographiques. Elle est donc moins exigeante que l'approche libérale quant à l'importance et la nature des preuves empiriques.

Il est cependant évident que les recherches ont surtout eu pour but d'étudier la question des préjudices résultant de l'exposition à de la pornographie, personne n'ayant encore, à notre connaissance, essayé de prouver qu'elle ne nuit pas au droit des femmes à l'égalité. La redéfinition du problème ouvre donc un nouveau champ de recherche. En attendant ses résultats, nous devons malgré tout essayer de comprendre les données dont nous disposons sur les conséquences de la pornographie.

Bien que nous ayons souvent entendu dire que les études montrent de façon évidente que les préjudices causés à la société et aux individus sont associés à la disponibilité et à l'utilisation de la pornographie, nous avons dû conclure, à regret, que la recherche effectuée jusqu'à maintenant répond très peu à cette question. Soucieux de définir notre position de façon très claire, nous précisons que le Comité n'est pas prêt à déclarer, *sur la seule base des preuves et de la recherche dont il a eu connaissance*, que la pornographie est une cause importante de certaines formes de violence criminelle, d'agression sexuelle des enfants, ou de désintégration des collectivités et de la société. Il se peut, bien sûr, qu'elle soit un facteur déterminant sur chacun de ces plans mais, *sur la seule base des preuves que nous avons examinées*, nous ne pouvons conclure pour l'instant par l'affirmative.

Cette conclusion semble certes aller à l'encontre de l'avis de bien des témoins qui se sont présentés devant le Comité, mais elle fait suite à une analyse attentive de la recherche. Il nous semble cependant très important de souligner qu'elle signifie, non pas que la recherche aurait prouvé de façon précise l'absence de lien entre la pornographie et des comportements antisociaux ou l'existence de conséquences positives de la pornographie, mais simplement que cette recherche est tellement insatisfaisante et inorganisée qu'elle ne débouche sur aucun ensemble d'informations cohérentes. Nous savons très bien que certaines études ont pu prouver l'existence d'effets négatifs ou positifs de la pornographie mais, dans l'ensemble, les résultats demeurent contradictoires et peu concluants.

Plusieurs raisons expliquent que la recherche actuelle apporte si peu au débat sur la pornographie. La plus fondamentale tient peut-être au fait que les chercheurs partent de définitions différentes de ce mot. Ainsi, lorsqu'on essaye de procéder à des comparaisons ou de tirer des conclusions, on constate que l'on ne traite pas d'un phénomène constant. Certaines définitions se rattachent de façon tellement étroite aux contextes expérimentaux qu'elles ne sont pratiquement d'aucune utilité dans d'autres contextes. D'autres sont si générales qu'elles sont quasi inutilisables par rapport aux situations quotidiennes ou à la formulation de lois susceptibles de contrôler les aspects jugés indésirables.

Les définitions de la pornographie que l'on trouve dans les documents de recherche comprennent la représentation de toute une gamme d'actes sexuels explicites, parfois sans trace de violence; d'actes sexuels et de facteurs contextuels qui peuvent tous affecter la définition d'une production pornographique.[24] Il n'existe donc pas de recherche traitant de façon systématique du même phénomène, mais plutôt des centaines de travaux différents portant chacun sur des représentations d'une forme différente de comportement.

Les limites que présente la recherche proviennent aussi des méthodes d'enquête, généralement dérivées des concepts et techniques classiques de la sociopsychologie. Ces études sont normalement conçues pour répondre à la question suivante : «Quels effets peut avoir une production pornographiques sur le spectateur?» Elles portent donc sur la consommation de pornographie en général et analysent les réactions de sujets placés en situation expérimentale, la plupart du temps des étudiants masculins de niveau universitaire.

Toutes les recherches expérimentales de cette nature achoppent sur deux points. Tout d'abord, les chercheurs peuvent-ils être certains que le changement d'attitude d'une personne est effectivement causé par le stimulus étudié, ici la pornographie? Ensuite, même si on connaît la réaction des sujets dans le cadre de l'expérience, peut-on la généraliser au niveau d'une population toute entière? Tout n'est cependant négatif sur le plan de la méthodologie. La confiance que l'on peut avoir dans les résultats augmente à mesure que l'on peut constater que de nouveaux sujets réagissent de façon semblable aux précédents. De même, l'extrapolation des résultats aux personnes qui n'ont pas participé à l'expérience devient plus valable à mesure que les chercheurs

peuvent s'appuyer, par exemple, sur une base théorique leur permettant de comprendre pourquoi et comment les attitudes changent. Si l'on comprend pourquoi quelque chose se passe, on est plus apte à déterminer quelles personnes sont susceptibles de réagir d'une façon particulière dans des circonstances particulières.

Malheureusement, la recherche sur la pornographie ne présente pas des résultats très cohérents d'une situation expérimentale à l'autre. De plus, les tentatives d'intégration des conclusions ponctuelles dans des systèmes explicatifs plus systématiques demeurent rares et insuffisantes.

On constate aussi que le type de recherche dont il est question ne peut s'appliquer qu'à certains aspects du sujet. Les études sont généralement conçues pour étudier les effets d'un contact soutenu avec la pornographie dans un délai relativement court. Les effets mesurés sont généralement des changements d'attitude immédiatement ou très rapidement apparents. On ne peut donc rien conclure quant aux effets cumulés à long terme, sur plusieurs mois ou plusieurs années. On ne peut pas non plus savoir si les attitudes ou changements d'attitudes influencent les comportements ultérieurs. Le fait d'avoir une attitude donnée peut être un préalable à un comportement donné, mais nous savons que les gens n'agissent pas toujours comme prévu, car de nombreux facteurs peuvent entrer en jeu. En d'autres mots, le lien existant entre les attitudes et le comportement est extrêmement complexe.

Une autre question difficile à étudier en laboratoire est celle de l'influence de la pornographie sur les personnes qui ne peuvent être considérées comme des «Canadiens adultes moyens», mais qui peuvent être particulièrement vulnérables aux messages de ce type de productions. Les enfants font partie de cette catégorie, mais il est évident que la morale interdit de les exposer à de fortes doses expérimentales de pornographie, au cas où ils en seraient affectés. Il existe aussi la catégorie des personnes prédisposées à un comportement sexuel violent, qui trouvent dans la pornographie l'idée ou la légitimation des actes qu'ils ont envie de commettre. On ne trouvera pas de tels sujets dans les laboratoires pour des raisons d'éthique, bien sûr, mais aussi parce que nous n'avons aucun moyen de les identifier avant qu'ils n'aient commis leurs actes. Les effets de la pornographie sur ces individus demeurent donc inconnus, et il conviendra de les étudier autrement qu'en laboratoire, et de façon exhaustive et systématique. Les quelques données disponibles sur ce sujet sont, encore une fois, peu concluantes.

D'après certains rapports, des enfants victimes d'agression sexuelle ont été obligés d'exécuter des actes décrits dans des productions pornographiques pour adultes. De même, des femmes battues ont affirmé que leurs maris étaient des consommateurs de pornographie et leur demandaient de reproduire les comportements présentés dans ces productions. La recherche dans ce domaine est relativement récente, et il ne semble pas que la question de savoir si la pornographie est un facteur de cristallisation de comportements illégaux ou antisociaux ait été souvent étudiée.[25] Nous pouvons penser qu'elle le sera un jour, mais il sera difficile de faire la distinction entre les facteurs causatifs ou

prédisposants et les facteurs présents par simple coïncidence. Le même argument vaut pour les personnes accusées d'un crime sexuel. On n'a pas suffisamment étudié la question de savoir si la pornographie a joué un rôle dans leur comportement, et il faudra approfondir le sujet.[26] Comme dans bien d'autres domaines touchant la question de la pornographie, nous devons admettre que nous ne savons toujours pas si la pornographie est liée ou non à diverses formes de comportement.

On discute depuis longtemps des liens entre la pornographie et les crimes sexuels, sans être arrivé à une conclusion.[27] Ce débat porte essentiellement sur la corrélation entre l'accessibilité croissante de la pornographie et l'augmentation des crimes sexuels, et non pas sur le comportement des coupables. Or, l'établissement de cette corrélation bute sur de nombreuses difficultés. Comme on l'a vu précédemment, la description et la documentation de l'expansion de la pornographie ne sont pas faciles. Étant donné la difficulté que représente la définition des crimes sexuels, qui évolue elle aussi, ainsi que le manque d'informations détaillées, il est malaisé de confirmer leur évolution. Par conséquent, tenter de relier ces deux questions très délicates ne peut que donner des résultats douteux et il n'est pas surprenant que la conclusion générale soit que l'on manque de données sur le rapport présumé entre l'augmentation de la pornographie et celle des crimes sexuels.

Comme nous l'avons déjà mentionné, la recherche sociopsychologique ne porte pas sur les effets à long terme de la pornographie. En particulier, il n'est pas facile de procéder à des expériences sur l'exposition à de faibles niveaux de pornographie pendant de longues périodes, phénomène qui peut néanmoins correspondre au cas de nombreuses personnes. Il se peut qu'un grand nombre de Canadiens ne font que feuilleter *Penthouse* ou *Hustler* chez le coiffeur, ou regarder à l'occasion un film pour adultes à la télévision, et que cela constitue leur seule exposition à la pornographie. Ce genre de consommation et le fait que l'on connaisse l'existence de ces revues dans les magasins de quartier, nous amènent-ils à accepter comme normaux les thèmes qui y sont présentés, et causent-ils de subtiles modifications de notre sens des valeurs quant aux relations humaines? Nous ne le savons pas, et il est extrêmement difficile d'identifier les changements de valeurs, d'attitudes ou de comportement des individus, pour essayer ensuite de déterminer si la pornographie en est un facteur significatif. On sait que les médias ont une très grande influence sur notre vie et que les publicistes dépensent des sommes considérables pour essayer de modifier certains aspects de notre comportement. Il faudrait encore étudier si ce sont tous les aspects de notre comportement qui sont susceptibles de telles modifications et, si nos valeurs, par exemple le respect de la dignité humaine ou de l'égalité, sont aussi susceptibles de changer sous l'influence de certains types de productions. Ici encore, les informations dont nous disposons actuellement ne permettent pas de conclure.

La question primordiale reste peut-être de savoir ce qui rend quelque chose pornographique. Nombreuses sont les études qui se concentrent sur les effets de la pornographie, mais bien peu sur la question de savoir ce qu'est la pornographie. Il importe cependant de s'y intéresser de façon attentive et

car, si la pornographie est effectivement relative à celui que la voit et n'est donc pas définissable en termes clairs, il deviendra nécessairement très difficile de savoir quel est le préjudice causé aux individus et à la société.

Comme nous l'avons déjà mentionné, certaines questions relatives à la pornographie ne se prêtent pas aux recherches empiriques dont nous avons parlé jusqu'ici. Le problème de l'atteinte aux valeurs qui nous paraissent fondamentales pour la société canadienne en est un exemple particulièrement probant.

Malgré la diversité des cultures et des traditions de la société canadienne, nous sommes convaincus que les principes philosophiques que nous avons énoncés au début du rapport sont partagés par les Canadiens. Ces principes concernent la nature même des être humains et le type de société que des générations de Canadiens ont essayé d'établir, parfois avec succès, parfois non. Nos programmes sociaux, économiques et juridiques tendent à l'instauration d'une société dans laquelle ces principes fondamentaux seront non seulement acceptés, mais aussi intégrés à notre vie quotidienne. Par conséquent, tout ce qui pourrait nuire à cet objectif doit être examiné avec le plus grand soin. La pornographie nuit-elle aux valeurs qui sont les nôtres, et, dans l'affirmative, que devons-nous y faire?

Il est sans doute possible d'effectuer des recherches empiriques pour déterminer dans quelle mesure ces valeurs fondamentales sont partagées par l'ensemble de la société canadienne, mais cela n'a pas encore été fait. Lorsque nous affirmons que ces valeurs sont effectivement le point d'ancrage de notre société, nous le faisons en fonction de ce que nous croyons être les principes fondamentaux de cette société, tels qu'explicités dans les déclarations officielles et l'action menée au cours des années, et tels que nous pouvons les déduire de ce qui nous a été dit aux audiences publiques.

Le deuxième volet de l'argument, à savoir si la pornographie nuit à l'épanouissement de ces valeurs, est d'une importance cruciale. La réponse dépend de la position adoptée par chacun sur la conciliation de valeurs fondamentales comme l'égalité et la liberté d'expression.

Nous considérons quant à nous qu'il existe des revues, des films et des vidéos, conçus uniquement à des fins de divertissement, dans lesquels la représentation des femmes, en particulier, mais aussi parfois des hommes et des adolescents a pour effet de les avilir, de perpétuer des mensonges sur leur nature humaine, et de nier leurs aspirations à l'égalité et à la plénitude de leurs droits de citoyens.

Nous approuvons cette déclaration du Comité de la justice et des affaires juridiques, exprimée en 1978:

> [Traduction]
>
> Ce matériel exploite les femmes - elles sont présentées comme des victimes passives qui tirent une jouissance infinie de la douleur, de la soumission à des actes violents, à l'humiliation et à la dégradation. Les femmes y sont

dépeintes comme des jouets sexuels qui n'ont de valeur que par leurs organes génitaux et leurs zones érogènes, exposés dans les moindres détails.[28]

Étant donné la gravité des conséquences de ce genre de pornographie sur les valeurs fondamentales des Canadiens, nous sommes prêts à recommander que le *Code criminel* joue un rôle important dans la définition des productions pouvant être autorisées dans notre société. Dans le cas des productions au sujet desquelles cette influence n'est pas aussi évidente, nous proposons non pas une prohibition pénale mais plutôt un dispositif d'accès plus restreint qu'à l'heure actuelle. Nous présenterons dans un prochain chapitre nos propositions à ce sujet, et nos justifications.

6. Les opinions sur la pornographie

L'Étude nationale de la population sur la pornographie et la prostitution a permis de constater que les Canadiens ont des opinions très diverses sur ce qu'ils jugent acceptable ou non. Chaque point de vue est fonction du contenu des productions, mais il dépend aussi beaucoup du fait de savoir qui y aura accès et de quelle façon elles sont présentées. De nombreux Canadiens paraissent assez conservateurs en ce qui touche la définition, l'accessibilité et le contrôle des productions inacceptables. Ce ne sont toutefois pas là des opinions unanimes et, s'il est des Canadiens qui aimeraient que les productions sexuellement explicites soient soumises à un contrôle très strict, d'autres soutiennent que l'on devrait avoir la liberté de les réaliser, de les distribuer et de les utiliser, tant que l'on n'aura pas prouvé qu'elles sont préjudiciables à autrui.

Le tableau ci-après donne une vue d'ensemble des opinions des répondants quant à l'acceptabilité de certains types de productions.

Tableau 3[29]

Niveau d'acceptabilité
des productions sexuellement explicites

Énoncé	D'accord	Sans avis	Pas d'accord
Toutes les productions sexuellement explicites pour adultes sont obcènes	31 %	23 %	42 %
Les revues sexuelles sont inacceptables dans notre société	45	18	35
L'utilisation de productions sexuellement explicites par les adultes est inacceptable	32	20	43
Chacun a le droit de regarder des productions sexuellement explicites dans la mesure où il le fait en privé	66	15	16
Chacun a le droit de réaliser des productions sexuellement explicites dans la mesure où elles ne nuisent à personne	32	15	50

Dans l'ensemble, les Canadiens sont divisés de façon assez égale sur ce qui est acceptable et ce qui ne l'est pas. On constate toutefois qu'ils sont plus nombreux à dire que les gens ont le droit de *voir* des productions sexuellement explicites que celui de les *réaliser*. Le tableau 3 ne nous donne qu'une vue générale de ce qui est acceptable et de ce qui ne l'est pas. Comme on pouvait s'y attendre, l'acceptabilité dépend essentiellement du contenu et de la clientèle visée et très peu du support (revues, films, ou télévision), bien que les mesures acceptées ne soient pas les mêmes dans chaque cas. En ce qui touche le contenu, les répondants ont classé les productions présentant des scènes de sexe et de violence comme les moins acceptables, suivies de celles qui présentent des relations homosexuelles, des relations hétérosexuelles et un ou plusieurs hommes nus, et enfin une ou plusieurs femmes nues. De plus, ils considèrent que le fait qu'eux-mêmes ou d'autres adultes puissent les voir est assez acceptable, mais ils s'opposaient vivement à ce qu'elles soient accessibles aux enfants.[30]

La majorité des répondants pensent que la pornographie est un problème au Canada (59 %), bien que moins important que d'autres questions sociales et économiques. Seulement 1 % d'entre eux considèrent la pornographie comme un problème social grave. Quoi qu'il en soit, ils ont des opinions très arrêtées quant au préjudice éventuel de la pornographie, 69 % croyant que les productions présentant des scènes de violence sexuelle poussent les gens à commettre des actes de violence, et 48 % croyant que les clients imitent dans la vie les scènes de violence sexuelle qu'ils voient dans ces productions. De plus, ils estiment que les revues sexuellement explicites sont dégradantes pour les femmes (67 %), et qu'elles le sont davantage pour les femmes que pour les hommes (66 %).[31]

Comme prévu, les opinions sur le contrôle des productions pornographiques varient en fonction du degré d'acceptabilité.[32] La plupart des répondants (59 %), tout particulièrement ceux qui considèrent la pornographie comme foncièrement inacceptable, trouvent que le gouvernement a un rôle essentiel à jouer dans le contrôle des productions sexuellement explicites, tandis que ceux qui les acceptent plus facilement favorisent le choix personnel ou familial. Toutefois, dans une proportion des deux tiers, ils prennent nettement position en faveur d'un renforcement des pouvoirs de la police et des commissions de censure.

Les répondants réclament généralement qu'un plus grand contrôle soit exercé par les autorités à l'égard des productions outrancières, par exemple les scènes de violence sexuelle. Environ 38 % réclament l'interdiction des revues contenant de telles scènes, 31 % demandent que les films de ce genre soient interdits à la télévision aux heures où les enfants et les adolescents peuvent les regarder, et 25 % que ces films soient complètement interdits à la télévision. Les réponses sont analogues au sujet des films présentés dans les cinémas, 36 % des répondants en réclamant l'interdiction totale. Par contre, ils sont généralement moins stricts au sujet des oeuvres d'art dans les galeries, et préfèrent alors laisser le choix aux familles. Le tableau suivant (Tableau 4) résume les réponses pour les divers types de productions en cause. On constate

une préférence pour un plus grand contrôle et une limitation de l'accès de la pornographie aux enfants, et la volonté d'obtenir des avertissements sur la nature des productions.

La diversité des opinions sur un grand nombre d'aspects du sujet nous montre que toute recommandation relative au contrôle ou à l'accès à la pornographie sera controversée. Même si près des trois quarts des répondants estiment qu'il est très important que des mesures soient prises au sujet des productions présentant des scènes de violence sexuelle ou auxquelles les enfants pourraient avoir accès, personne n'est d'accord sur la façon dont il faudrait exactement procéder dans ces deux cas.

Tableau 4[33]

Mesures à prendre au sujet des scènes sexuellement explicites dans les différents médias

Scènes et médias	Rien/ Décision personnelle ou familiale	Enlever les passages condamnables	Interdire la présentation, l'accès/la vente aux enfants	Prévenir de son caractère choquant	Amende au producteur ou prison	Interdire de telles productions	Pas de réponse
Scènes de violence sexuelle dans les revues	9 %	14 %	13 %	13 %	4 %	38 %	9 %
Scènes d'actes sexuels entre deux adultes du même sexe dans des revues de divertissement	13	9	18	13	4	35	8
Revues de divertissement pouvant être vendues dans un magasin ou un kiosque à journaux, comportant des photographies d'hommes nus	19	7	34	11	3	19	7
Programmes des spectacles de nuit présentant des scènes d'actes sexuels entre un homme et une femme	31	11	—	27	3	19	9
Programmes de spectacles à la télévision montrant des adultes nus à des heures où les enfants peuvent regarder	13	9	31	12	2	25	8
Films à diffusion non restreinte présentant des adultes nus	24	12	19	12	2	12	19
Cinémas réservés aux adultes, présentant des scènes sexuelles associées à de la violence	12	13	11	16	3	36	
Peintures sexuellement explicites dans une galerie d'art	49	5	10	17	1	7	

Notes

[1] Jayewardene, Juliani et Talbot, *La pornographie et la prostitution dans certains pays*, D.T.P.P. n° 4; Jiedrowski et van Dijk, *La pornographie et la prostitution au Danemark, en France, en Allemagne de l'Ouest, aux Pays-Bas et en Suède*, D.T.P.P. n° 1; Sansfaçon, *Accords et conventions des Nations unies sur la pornographie et la prostitution*, D.T.P.P. n° 3; Sansfaçon, *Pornographie et prostitution aux États-Unis*, D.T.P.P. n° 2; Taylor, *Historique de la législation et du débat public sur la pornographie et l'obscénité au Royaume-Uni*, D.T.P.P. n° 14.

[2] Boyd, *Sexualité et violence, images et réalité: la censure et le contrôle pénal de l'obscénité*, D.T.P.P. n° 16.

[3] Kaite, *Enquête auprès des distributeurs canadiens de productions pornographiques*, D.T.P.P. n° 17.

[4] Palys, *Une analyse de contenu de vidéos sexuellement explicites en Colombie-Britannique*, D.T.P.P. n° 15.

[5] Ei Komos, *Les journaux canadiens et la pornographie et la prostitution, 1978-1983*, D.T.P.P. n° 5.

[6] Peat Marwick & Associés, *Étude nationale de la population sur la pornographie et la prostitution*, D.T.P.P. n° 6.

[7] McKay et Dolff, *Les effets de la pornographie: une analyse de la recherche et de ses résultats*, D.T.P.P. n° 13.

[8] Rapport Badgley, vol. II.

[9] Rapport Williams.

[10] B. Heinrich, *Extent of Child Pornography in Texas*, Texas Legislature House Select Committee on Child Pornography, Austen, Texas, 1978; voir aussi L. Lederer (éd.), *L'envers de la nuit: les femmes contre la pornographie* (traduction), Montéral, Remue-ménage, 1983.

[11] Rapport Badgley, vol. II, ch. 54, p. 1349-1377, pour une étude de l'accessibilité de la pornographie.

[12] Peat Marwick & Associés, *op. cit.*, note 6, p.III.23-26.

[13] Rapport Badgley, vol. II, ch. 54.

[14] Peat Marwick & Associés, *op. cit.*, p.III.15-23, pour une discussion concernant la consommation et ses tendances.

[15] *Ibid.*, pièce 38.

[16] McKay et Dolff, *op. cit.*, p. 33-39, Le matériel pornographique.

[17] Rapport Badgley, vol. II, ch. 53, p. 1317-1348.

[18] M. Malamuth et B. Spinner, «A longitudinal content analysis of sexual violence in the best-selling erotic magazines», *Journal of Sex Research*, 16 (1980), p. 226-237.

[19] P.E. Dietz, «Pornographic Imagery and Prevalence of Paraphilia», *American Journal of Psychiatry*, 139 (1982), p. 1493-1495.

[20] D.E. Palmer, «Pornographic Comics : A Content Analysis», *Journal of Sex Research*, 15 (1979), p. 285-298.

[21] Palys, *op. cit.*, note 4.

[22] T. McCormack, «Feminism, censorship, and sadomasochistic pornography», Studies in Communications, 1 (1980), p. 37-61; et «Passionate Protests. Feminists and Censorship», Canadian Forum, 697 (mars 1980); McKay et Dolff, *op. cit.*, p. 8-15.

[23] *Commission on Obscenity and Pornography, The Report of the Commission on Obscenity and Pornography*, U.S. Government Printing Office, Washington, D.C., 1970.

[24] McKay et Dolff, *op. cit.*, p. 17-24 et 92-94.

[25] M. Cini, *Causes of Wife Assault, a Review of the Literature*, Ministère de la Justice, Ottawa, 1984. (Rapport provisoire).

[26] M. Ragault, *Pornography and Violent Sexual Offenders, A Preliminary Research Report*, Ministère de la Justice, Ottawa, 1983. (Inédit)

[27] Rapport Williams, ch. 6, par. 22-29.

[28] Comité permanent de la Chambre des communes sur la justice et les affaires légales, *Rapport sur la pornographie*, (1978), compte rendu n° 18.

[29] Peat Marwick, *op. cit.*, tableau 27.

[30] *Ibid.*, III.2 - 8.

[31] *Ibid.*, III.9 - 15.

[32] *Ibid.*, III.28 - 39.

[33] *Ibid.*, tableau 49.

Section II

La pornographie et le droit

Résumé

Cette partie du rapport est consacrée à l'histoire du droit relatif à la pornographie au Canada. En fait, notre *Code criminel* n'utilise jamais le mot «pornographie» et celui-ci n'a jamais été défini en droit canadien; c'est pourquoi notre discussion portera sur la façon dont nos tribunaux ont interprété ce que l'on a appelé «les lois canadiennes relatives à l'obscénité».

Nous allons tout d'abord examiner la manière dont le critère de l'obscénité élaboré par la *common law* d'Angleterre a été introduit dans notre droit, pour être ensuite remplacé par la définition légale du mot «obscène».

Nous examinerons ensuite toutes les dispositions actuelles pertinentes du *Code criminel*. Pour plus de commodité, nous les avons regroupées sous deux rubriques, *les productions pornographiques* et *les spectacles pornographiques*. Nous examinerons l'efficacité des dispositions législatives actuelles et l'interprétation qu'ont donnée nos tribunaux d'un bon nombre de ces articles.

Depuis la dernière révision importante de cette partie du code, effectuée en 1959, de nombreux projets de réforme des lois relatives à l'obscénité ont été proposés. Nous examinerons les plus importants.

Après avoir analysé les implications de la *Charte des droits et libertés* sur les questions de pornographie, nous nous attarderons aux dispositions pertinentes d'autres lois fédérales, à savoir celles sur les douanes, les postes et sur la radiodiffusion et les télécommunications.

Enfin, les trois derniers chapitres de cette section traitent respectivement des droits de la personne, de la classification et de la censure des films et de la réglementation municipale.

Chapitre 7

Les dispositions du Code criminel

1. Le sens du mot obscène

L'article 179 du premier *Code criminel* adopté en 1892 contenait la première interdiction générale de l'obscénité.[1] En vertu de cet article, commettait un acte criminel quiconque sciemment et sans excuse légitime, vendait publiquement des publications obscènes ou exposait de telles publications à la vue du public ou pour la vente. Cet article ne définissait pas le mot «obscène», ce qui a obligé les tribunaux à élaborer leurs propres normes pour appliquer cet article.

C'est ce qu'ils ont fait en adoptant le critère Hicklin élaboré en 1868 par le juge en chef Cockburn dans l'arrêt *R.* v. *Hicklin*.[2] Ce critère était ainsi formulé:

[Traduction]

> La publication prétendument obscène a-t-elle tendance à dépraver et corrompre ceux qui sont sensibles à ce genre d'influence immorale et entre les mains desquels une publication de cette sorte peut tomber?[3]

C'est par cette question qu'a commencé la tâche ardue consistant à recourir à l'interprétation judiciaire pour pallier les lacunes de la loi.

Comme on pouvait s'y attendre, le critère Hicklin a fait l'objet de graves critiques, non seulement de la part des commentateurs qui voulaient préciser l'état du droit sur cette question, mais aussi de la part des juges qui, au cours des ans, ont essayé de l'utiliser.

Voici les principales critiques:

[Traduction]

a) Ce critère comporte des lacunes, tout d'abord, parce que l'expression «tendance à dépraver et corrompre» n'est pas claire et, deuxièmement, parce qu'il s'agit d'un critère subjectif: le juge ou le jury doit apprécier la «tendance à dépraver et corrompre» à partir du seul document, sans pouvoir prendre connaissance du témoignage d'experts sur l'effet réel du document sur les personnes qui l'examinent[4]

b) Ce critère se fonde sur la tendance du document à corrompre les personnes les plus vulnérables, comme les adolescents ou les adultes anormaux, et impose ainsi une limitation injustifiée aux genres de documents accessibles aux adultes normaux.[5]

c) Ce critère ne tient aucun compte des objectifs de l'auteur du document ni de sa valeur littéraire, artistique ou scientifique. En outre, on peut ainsi déclarer qu'un document est obscène en se fondant sur des passages isolés et non pas sur l'oeuvre dans son ensemble.[6]

Malgré ces critiques, les tribunaux ont dû, pendant 67 ans, appliquer le critère Hicklin sans pouvoir se référer à une définition légale plus précise. Ce n'est qu'en 1959 que le *Code criminel* a été modifié pour y insérer une définition du mot «obscène» que l'on retrouvait à cette époque dans plusieurs dispositions différentes du *Code*.[7] Cette définition se trouve maintenant au paragraphe 159(8) du *Code*:

> 159(8) Aux fins de la présente loi, est réputée obscène toute publication dont une caractéristique dominante est l'exploitation indue des choses sexuelles, ou de choses sexuelles et de l'un quelconque ou plusieurs des sujets suivants, savoir: le crime, l'horreur, la cruauté et la violence.

Il est évident que cette modification avait pour objectif de donner une définition légale du mot «obscène» applicable aux dispositions du *Code criminel* où l'on retrouve ce mot, du moins dans le contexte des «publications».

Comme nous le verrons lorsque nous examinerons d'autres articles du code, celui-ci utilise également à titre d'élément constitutif des infractions dans ce domaine des mots comme «immoral», «révoltant», «indécent» et «malhonnête», parfois seuls, parfois en combinaison avec d'autres termes, notamment «obscène». Cependant, et la suite l'a démontré, c'est la notion d'obscénité qui constitue la norme fondamentale dans ce domaine.

La nouvelle définition légale d'«obscène» a posé aux tribunaux des problèmes nouveaux. Il a fallu immédiatement déterminer le rapport entre cet article et le critère Hicklin. L'article venait-il se substituer à ce critère ou le compléter?

Le ministre de la Justice a clairement indiqué, lorsqu'il a présenté son projet de loi, que la nouvelle définition légale n'avait pas pour but de remplacer le critère de la *common law*. Il a affirmé que cette nouvelle disposition visait à formuler un critère subsidiaire, qui, d'après le gouvernement, faciliterait les poursuites intentées contre les publications nouvelles qui commençaient à apparaître sur le marché. Cependant, certains critiques ont fait remarquer à l'époque que ce nouvel article ne reflétait pas clairement l'intention du gouvernement d'établir un double critère pour l'obscénité.[8]

Les premiers tribunaux qui ont eu à interpréter cette nouvelle définition ont déclaré que le critère Hicklin continuait à s'appliquer, parallèlement au nouveau critère légal.[9] Cependant, la première décision de la Cour suprême du Canada dans ce domaine, l'arrêt *R.* v. *Brodie, Dansky and Rubin* a mis fin à cette courte période d'harmonie judiciaire.[10]

Dans sa décision rendue à cinq contre quatre, la cour a déclaré que le roman de D.H. Lawrence, *L'amant de Lady Chatterley*, n'était pas obscène. Quatre juges ont déclaré que le critère Hicklin n'était plus applicable aux publications,[11] deux juges ont statué qu'il devait continuer à s'appliquer,[12] deux juges se sont soigneusement abstenus de trancher la question,[13] et un juge a uniquement appliqué le nouveau critère légal sans exprimer d'opinion sur la question.[14]

La Cour suprême n'ayant pas tranché de façon définitive la question du statut du critère Hicklin, ce sont les tribunaux inférieurs qui ont dû le faire, après l'arrêt Brodie, du mieux qu'ils le pouvaient. Dans l'ensemble, ils ont choisi de n'appliquer que la définition légale de l'obscénité.[15]

Dans l'arrêt *R.* c. *Dechow* de 1977, la Cour suprême du Canada a mis fin à la confusion entourant l'application du critère Hicklin.[16] La cour devait décider s'il fallait utiliser le critère Hicklin ou le paragraphe 159(8) pour déterminer le caractère obscène de certains accessoires sexuels, et la majorité a déclaré qu'en matière de «publication», le seul critère de l'obscénité était celui du paragraphe 159(8). Cette majorité a donné au mot «publication» un sens très large et qualifié les accessoires sexuels en question de publications parce que l'accusé en avait fait connaître la nature «publiquement» et les offrait en vente au public.

Les juges minoritaires ont déclaré que le paragraphe 159(8) était la seule définition de l'obscénité à appliquer en matière d'exploitation de choses sexuelles, qu'il s'agisse ou non de «publications».

Le résultat concret de l'arrêt Dechow est que pour pouvoir appliquer un critère de l'obscénité autre que celui de la définition du paragraphe 159(8), il faut que l'inculpation porte sur une oeuvre qui n'est pas visée par la définition extrêmement large du mot «publication» ou qui ne constitue pas de l'exploitation sexuelle.

Il est donc évident que les situations où le critère légal du paragraphe 159(8) ne s'applique pas sont extrêmement rares.

Abordons maintenant la question de la portée exacte du critère légal. Ce critère est en vigueur depuis 26 ans et a fait l'objet de nombreuses analyses détaillées de la part des tribunaux. Les juges ont tenté d'accomplir une tâche presque impossible: donner un sens contemporain à une disposition légale abstraite, tout en respectant la règle du précédent pour que le droit demeure prévisible.

Comme on pouvait le prévoir, les notions élaborées dans les premières décisions pour donner un sens concret aux mots du paragraphe 159(8) ont été précisées au cours des années, ou parfois abandonnées. Il existe une multitude de décisions traitant de cette question et une étude minutieuse de l'évolution des différents critères utilisés serait d'un grand intérêt pour les juristes. Nous avons cependant dû nous limiter à donner un énoncé aussi concis que possible des critères utilisés à l'heure actuelle.

Depuis que la Cour suprême du Canada a examiné pour la première fois le paragraphe 159(8) dans l'arrêt *R. v. Brodie* rendu en 1962, le test de l'obscénité a été divisé en deux éléments principaux:

1) La représentation a-t-elle comme *caractéristique dominante* l'exploitation des choses sexuelles ou des choses sexuelles associées au crime, à l'horreur, à la cruauté ou à la violence?

2) S'agit-il d'une exploitation *indue*, dans le sens qu'elle dépasse les normes de tolérance de la société contemporaine?

On s'est demandé pendant un certain temps si le but et le mérite artistiques ou la valeur scientifique de la production constituaient des éléments distincts du test du paragraphe 159(8) et si, le cas échéant, il fallait les rapprocher des deux éléments principaux. Cependant, comme nous le verrons, il semble désormais bien établi que les deux éléments principaux englobent les facteurs relatifs au but, au mérite et à la valeur de l'oeuvre, et qu'il ne faut pas les apprécier de façon isolée par rapport à ces deux éléments principaux. C'est le principe d'interprétation qu'il faut utiliser même si, comme nous le verrons plus loin, le paragraphe 159(3) prévoit une défense portant sur le bien public qui exige qu'on tienne compte de facteurs de ce genre.

Le premier élément principal n'a pas soulevé de vives controverses. Le tribunal doit déterminer ce qui constitue la caractéristique dominante de l'oeuvre. Les tribunaux ont décidé que si l'oeuvre comporte plusieurs caractéristiques dominantes, il suffit que la Couronne établisse qu'une de ces caractéristiques est l'exploitation de choses sexuelles. Il faut en outre examiner l'oeuvre dans son ensemble et en apprécier chacune des parties dans son contexte, avant d'en arriver à cette conclusion. Le tribunal doit également tenir compte du mérite littéraire ou artistique de l'oeuvre. Les tribunaux ont déclaré qu'il est souhaitable, mais non essentiel, d'avoir recours au témoignage d'experts lorsqu'il s'agit de déterminer les mérites d'une oeuvre.[17]

Enfin, il faut déterminer l'intention ou l'objectif de l'auteur, et le tribunal doit décider si les épisodes sexuels jouent un rôle légitime dans la poursuite de cet objectif. Il convient de se demander s'ils se justifient par ce qu'on a appelé les «contraintes internes» du thème traité.[18]

Il semble toutefois que cette partie du test du paragraphe 159(8) n'ait plus une grande importance pratique à l'heure actuelle. Dans la quasi-totalité des affaires d'obscénité récentes, on a établi que l'exploitation de choses sexuelles était bien une caractéristique dominante de l'oeuvre en question et, en fait, l'accusé en convient généralement.[19]

La partie la plus controversée du test du paragraphe 159(8) est de savoir si la Couronne a établi au-delà de tout doute raisonnable qu'il s'agit d'une exploitation *indue*. Certains commentateurs ont fait remarquer que l'expression «exploitation indue» contient une contradiction puisqu'il est difficile d'imaginer qu'une exploitation puisse être légitime. Quoi qu'il en soit, c'est M. le juge Judson qui, le premier, a formulé le principe d'interprétation de cette

expression lorsqu'il a rendu, au nom de la majorité, le jugement dans l'affaire *R. v. Brodie*:

> [Traduction]
>
> Il n'existe que deux options. Selon la première, le juge ou le jury doit suivre comme directive que le caractère indu doit s'apprécier en fonction de son opinion personnelle, tout en tenant compte dans une certaine mesure des normes contemporaines. Selon la seconde, le juge des faits doit s'efforcer d'appliquer ces normes, de façon consciente. De ces deux options, c'est la deuxième qui me paraît préférable.[20]

Par conséquent, la conclusion recherchée ne doit pas se fonder sur une opinion personnelle subjective mais sur les normes objectives de la société contemporaine. Il est cependant difficile de cerner la notion de normes communautaires contemporaines. La meilleure formulation en est sans doute celle de M. le juge Freedman dans son jugement minoritaire dans l'affaire *R.* v. *Dominion News & Gifts (1962) Ltd.*[21]:

> [Traduction]
>
> (ces normes) ne doivent pas refléter les goûts ou les intérêts les plus bas. Elles ne doivent pas non plus refléter exclusivement les goûts et les attitudes rigides, austères, conservatrices ou puritaines. Elles doivent se rapprocher des sentiments moyens de la communauté en général.[22]

M. le juge Freedman a également déclaré dans ce jugement que la «communauté» dont émanent ces normes est la société canadienne dans son ensemble, et non pas la seule communauté locale où les productions en cause ont été trouvées, ni celle où se tient le procès.[23]

Finalement, M. le juge Freedman a décidé que l'application de l'article 159(8) exige que les tribunaux soient sensibles au fait que les normes communautaires évoluent en même temps que les idées et les valeurs sociales.[24]

En outre, il ne faut pas oublier qu'il s'agit de normes de *tolérance* et non de *préférence*. Le rôle du tribunal consiste donc à déterminer si le matériel en cause est tolérable, eu égard aux normes de la société canadienne contemporaine, c'est-à-dire si la moyenne de la communauté n'aurait pas d'objection à ce que l'oeuvre soit lue ou vue par les personnes désirant la lire ou la voir. La question qui se pose n'est pas de savoir si l'oeuvre est un affront à des normes personnelles, mais si sa présentation serait acceptable, d'après les normes de la communauté.[25]

Les normes de tolérance s'apprécient en fonction de plusieurs facteurs, notamment le mérite artistique ou littéraire de la publication, le but, et le contexte dans lequel on l'utilise.[26] Les publications ayant des qualités littéraires ou artistiques, ou destinées à des fins éducatives ou scientifiques bénéficient d'une tolérance plus grande.[27] Les publications destinées exclusivement aux adultes ou à un secteur particulier de la population, comme les écrivains ou les artistes, bénéficient également d'une tolérance plus grande que les publications offertes au public.[28]

Le but ou l'intérêt de la publication s'apprécie en fonction de l'ensemble de l'œuvre et il ne faut pas se limiter aux parties qui semblent choquantes. Cependant, certaines publications, particulièrement les revues, ne traitent pas d'un thème en particulier et il est alors possible de déterminer leur caractère obscène en se fondant uniquement sur certaines pages.[29]

Il est possible de formuler le critère des normes communautaires de tolérance de façon raisonnablement précise, mais son application soulève toujours des difficultés. M. le juge Borins de la Cour de comté de l'Ontario a déclaré dans l'affaire *R.* v. *Doung Rankine Co.*:

> [Traduction]
>
> Il est très difficile d'évaluer ces normes lorsqu'il s'agit d'une communauté qui comprend 24 millions de personnes, et qui vient au deuxième rang dans le monde pour sa superficie de 3 831 012 milles carrés. Il est évident que les petites communautés comme Goose Bay au Labrador, Dawson City au Yukon, et Nobleton en Ontario ont des niveaux de tolérance très différents de ceux des grands centres urbains comme Montréal, Toronto et Vancouver. En outre, le Canada est une société pluraliste et les différents éléments qui la composent entretiennent des opinions différentes. Il incombe néanmoins au juge des faits de tâter «le pouls pornographique» de la nation pour déterminer de façon objective si la communauté canadienne contemporaine tolère... [l'oeuvre] soumise à l'examen du tribunal.[30]

L'une des difficultés de ce test est que la Couronne n'est pas tenue d'établir la nature des normes communautaires de tolérance; la plupart du temps, le tribunal doit donc trancher cette question sans pouvoir se fonder sur des témoignages. En outre, même si l'on a présenté des preuves des normes communautaires, le juge n'est pas lié par ces preuves et peut appliquer sa conception personnelle de ce que sont les normes contemporaines de la communauté canadienne.[31]

Des experts peuvent être appelés à témoigner au sujet des normes communautaires, mais les tribunaux peuvent leur accorder une importance fort variable qui ne reflète pas nécessairement leur degré d'expertise. D'une façon générale, ils accordent une grande force probante aux témoignages des membres des bureaux de censure cinématographique dont le travail est d'appliquer des normes communautaires.[32] Il est arrivé cependant que des tribunaux rejettent les témoignages de ces experts, sans presque donner de raisons.[33] D'autres ont accordé une importance considérable aux témoignages d'échevins[34] et de professeurs dans le domaine de la santé, de l'éducation et de la psychologie.[35] Les décisions rendues ne permettent pas de déterminer avec certitude quelles sont les personnes qui peuvent témoigner à titre d'experts en normes communautaires, ni quel poids on doit attacher à leurs déclarations.

En plus des témoignages d'experts, les tribunaux ont pris en considération d'autres éléments de preuve relatifs aux normes communautaires, comme des décisions de bureaux provinciaux de censure et de fonctionnaires de Douanes Canada,[36] des analyses d'autres publications offertes en vente libre,[37] et des sondages d'opinion.[38] Il est malheureusement difficile de savoir avec précision l'importance qu'ils ont accordée à ces divers éléments.

Étant donné les difficultés d'application du critère des normes communautaires, il n'est pas surprenant de constater que les résultats varient énormément. Bien entendu, tout le monde semble convenir que certaines choses ne sauraient être tolérées. Par exemple, il semble que les tribunaux s'accordent à dire que les publications qui décrivent des relations incestueuses,[39] des activités sexuelles de mineurs,[40] ou un mélange de sexe, de violence et de cruauté,[41] dépassent les normes communautaires, du moins lorsque l'oeuvre n'a ni mérite artistique véritable ni valeur philosophique.[42]

À l'heure actuelle, il semble que les publications qui «avilissent» ou «déshumanisent» les personnes qui participent aux activités sexuelles représentées ont de plus en plus tendance à être considérées comme transgressant les normes communautaires de tolérance. Par exemple, le juge Borins a déclaré dans l'affaire *R.* v. *Doug Rankine Co.*:

> [Traduction]
>
> Les films qui contiennent des scènes qui montrent un mélange de sexe, de violence et de cruauté, dépassent le niveau de tolérance de la communauté, en particulier, lorsque les participants subissent des indignités qui les avilissent et les déshumanisent.[43]

Cette opinion s'est trouvée renforcée par les jugements rendus récemment dans les affaires *R.* v. *Ramsingh*[44] et *R.* v. *Wagner*[45]. Dans ces décisions, les juges ont déclaré que les publications qui «avilissent» ou «déshumanisent» les participants dépassent les normes communautaires, même en l'absence de cruauté ou de violence.

Il faut cependant reconnaître que le sens des mots «avilir» et «déshumaniser» est très vague. Même si le droit canadien devait adopter les notions d'«avilissement» ou de «déshumanisation» en matière d'obscénité, les tribunaux risqueraient tout de même de rendre des décisions contradictoires.

Les différences d'opinion sont particulièrement nettes lorsqu'il s'agit de publications qui ne font que décrire des relations sexuelles de façon explicite. D'après les trois décisions que nous venons de citer, les publications de ce genre ne dépassent pas les normes communautaires de tolérance. Le juge Borins a formulé cette opinion de la façon suivante dans l'affaire *Ramsingh*:

> [Traduction]
>
> J'estime que la distribution de films qui contiennent des scènes montrant des personnes ayant des relations sexuelles [...] et des scènes de groupes pratiquant le lesbianisme, la fellation, le cunnilingus et des bucco-génitales ne sont pas contraires aux normes communautaires contemporaines.[46]

Cependant, dans l'affaire *Re Luscher*, le juge a déclaré qu'une revue «présentant des rapports sexuels entre un homme et une femme, des premières caresses à l'orgasme» dépassait les normes communautaires, bien que ces actes ne soient «en aucune façon contre nature ou illégaux et même [...] chose courante pour les Canadiens et les Canadiennes».[47] Dans une autre affaire, un juge du Nouveau-Brunswick a déclaré que certaines revues - dont la description suit - dépassaient les normes communautaires:

[Traduction]

> Ces revues sont très explicites et représentent des comportements sexuels, non pas seulement des corps nus. Ces comportements comprennent des actes d'homosexualité masculine et féminine, et d'hétérosexualité. On y voit des images explicites des organes génitaux féminins et masculins... Aucune photographie ne montre des choses sexuelles ni «le crime, l'horreur, la cruauté ou la violence» comme le prévoit le par. 159(8). D'après les images, les participants semblent être des adultes consentants.[48]

Deux affaires où il s'agissait d'accessoires sexuels démontrent bien les contradictions qui existent dans ce domaine. Dans un cas, un juge de la Cour de comté de la Nouvelle-Écosse a déclaré que les lubrifiants, les appareils, les prothèses et les articles de fantaisie que vendait une «boutique de sexe» dépassaient les normes communautaires de tolérance. Par contre, un juge de la Cour de comté de l'Ontario avait déclaré, trois ans auparavant, que des articles semblables étaient non seulement tolérables mais d'intérêt public.[49]

Le test des normes communautaires a également entraîné des résultats contradictoires dans les affaires concernant des spectacles de nu. Certains juges ont déclaré que le fait d'exposer à la vue le corps d'une personne dépassait les normes communautaires de tolérance.[50] D'autres ont déclaré que tel n'était pas le cas si l'exposition du corps complètement nu n'était pas accompagnée d'attouchements, ou d'expressions et de rotations suggestives.[51] Par contre, si le spectacle montrait de tels gestes, il dépasserait les normes communautaires.[52] D'autres encore ont déclaré que le spectacle d'un couple entièrement nu simulant des actes sexuels ne dépassait pas les normes communautaires.[53]

Il n'est pas difficile dans ces circonstances de partager l'avis du juge qui a récemment formulé le commentaire suivant:

[Traduction]

> L'absence d'uniformité dans les décisions en matière d'obscénité semble indiquer que la nature des normes communautaires contemporaines est insaisissable, imprécise et mal définie.[54]

Nous allons maintenant examiner les différentes infractions au *Code criminel*. Pour des raisons de commodité, nous les avons regroupées en deux catégories, soit *les productions pornographiques* et *les spectacles pornographiques*.

2. Les productions pornographiques

2.1 Alinéas 159(1)a) et (2)a) — Publication, distribution et vente

> 159. (1) Commet une infraction quiconque
>
> a) produit, imprime, publie, distribue, met en circulation, ou a en sa possession aux fins de publier, distribuer ou mettre en circulation, quelque écrit, image, modèle, disque de phonographe ou autre chose obscène...

(2) Commet une infraction, quiconque, sciemment et sans justification ni excuse légitime,

a) vend, expose à la vue du public, ou a en sa possession à une telle fin, quelque écrit, image, modèle, disque de phonographe ou autre chose obscène...

(6) Lorsqu'un prévenu est inculpé d'une infraction visée par le paragraphe (1), le fait qu'il ignorait la nature ou la présence de la matière, de l'image, du modèle, du disque de phonographe, [...] ou de l'autre chose au moyen ou à l'égard de laquelle l'infraction a été commise, ne constitue pas une défense contre l'inculpation.

Ces infractions, les principales dans ce domaine, font la distinction entre les personnes qui *produisent ou distribuent* du matériel obscène et celles qui le *vendent*. La Couronne doit établir que le prévenu savait que le matériel était de nature obscène, pour pouvoir le faire déclarer coupable de la *vente*. Il n'est pas nécessaire d'établir cette connaissance lorsque l'accusation porte sur la *production ou la distribution* du matériel.

Le paragraphe (6) vient renforcer cette distinction lorsqu'il énonce que l'ignorance de la nature ou de la présence du matériel obscène ne constitue pas une défense contre l'inculpation d'avoir produit ou distribué ce matériel, contrairement au paragraphe (1). On peut en déduire que l'ignorance de ces éléments constitue une défense à une inculpation de vente de matériel, c'est-à-dire l'infraction prévue au paragraphe (2).

D'une façon générale, il semble que l'alinéa 159(1)a) vise la fabrication et la distribution de matériel obscène tandis que l'alinéa 159(2)a) vise la vente au détail.[55] D'après les tribunaux, l'existence de ces deux alinéas marque la distinction établie entre le vendeur et le distributeur. On prend pour acquis que les fabricants connaissent leur produit et que les distributeurs savent et devraient savoir ce qu'ils revendent aux détaillants. On a soutenu qu'on ne pouvait raisonnablement s'attendre à ce que le vendeur au détail connaisse la teneur de toutes les publications qu'il met en vente.[56]

Il découle de ce raisonnement que le détaillant qui vend principalement du matériel obscène et non pas seulement un article de temps à autre peut être qualifié de distributeur et inculpé au titre de l'alinéa 159(1)a).[57]

Il convient cependant de remarquer que les tribunaux ont déclaré que ces deux dispositions ne s'excluent pas mutuellement et qu'un vendeur peut également être un distributeur et vice-versa. La Cour d'appel de l'Ontario a déclaré que «lorsqu'une personne a en sa possession du matériel obscène à des fins de distribution, [il importe peu] que la distribution soit effectuée par la vente, la consignation, la distribution gratuite ou autrement».[58]

Il est intéressant de noter qu'un tribunal a déclaré que la *location* constitue une forme de distribution ou de circulation mais non de vente. Il semble donc que la location de films vidéo soit visée par l'alinéa 159(1)a).[59]

Par contre, la présentation de films prétendument obscènes a toujours été un motif d'inculpation, en vertu soit de l'alinéa 159(2)a) (exposer à la vue du public), soit de l'article 163 (présenter un spectacle ou une représentation obscène).

En règle générale, il incombe à la Couronne d'établir la connaissance, ou *mens rea*, pour obtenir une condamnation pénale. Cette exigence peut toutefois être supprimée. En vertu du paragraphe 159(6), l'alinéa 159(1)a) n'exige pas cette connaissance pour les personnes inculpées de fabrication ou de distribution de matériel obscène. Pour toutes les autres infractions du *Code* relatives au matériel obscène, la Couronne doit établir que l'accusé connaissait la nature et le contenu de la représentation obscène.

Cela ne veut pas dire que la Couronne doive prouver que l'accusé savait que, sur le plan du droit, la représentation était obscène, qui reviendrait à lui demander d'établir sa propre culpabilité. Il suffit de prouver qu'il connaissait le sujet de la représentation ou qu'il avait délibérément décidé de n'en pas tenir compte.[60]

En outre, la Couronne n'a pas à établir que l'accusé avait vraiment examiné le matériel. Il suffit de montrer qu'il en connaissait la nature générale, c'est-à-dire, qu'il savait que sa caractéristique dominante était l'exploitation de choses sexuelles. On peut déduire cette connaissance de l'ensemble de la preuve. Par exemple, la preuve des circonstances entourant l'étalage du matériel, ou la preuve qu'on avait signalé la nature du matériel à l'accusé, peuvent permettre d'en déduire la connaissance.[61]

Cependant, si l'accusé n'a pas vu le matériel, il est impossible de préciser ce qui constituerait une preuve suffisante de sa connaissance. Un tribunal a par exemple déclaré que, si l'accusé ne lisait pas l'anglais, le seul fait que la police ait une fois saisi un grand nombre de livres en vertu de l'article 160 (au motif qu'elle pensait qu'ils étaient obscènes), et une deuxième fois averti l'accusé que certains livres pouvaient être obscènes, cela ne constituait pas la preuve que l'accusé connaissait la nature d'un autre livre se trouvant dans son magasin ou qu'il avait délibérément fait preuve d'aveuglement sur ce point.[62] De même, on a déclaré que, si l'accusé n'a pas lu le livre, le fait qu'il l'ait exposé en-dessous d'un écriteau indiquant «interdit au Michigan» et à côté d'une coupure de journal mentionnant «Le livre grivois de O'Hara» ne permet pas d'en déduire sa connaissance ou son aveuglément délibéré.[63]

Il semble par conséquent que, si l'accusé n'a pas vu la publication, il est difficile à la Couronne de s'acquitter du fardeau de la preuve.

Dans le cas de l'infraction prévue à l'alinéa 159(2)a), l'accusé doit non seulement avoir eu connaissance du caractère obscène du matériel, mais aussi avoir commis l'acte répréhensible «sans justification ni excuse légitime». Un juge a déclaré que lorsque la Couronne procède par voie sommaire, il incombe à l'accusé (ce qui peut surprendre) d'établir qu'il avait une excuse légitime, selon la prépondérance de la preuve.[64] Lorsque la Couronne procède par voie de

mise en accusation, il est bien établi qu'elle doit prouver au-delà de tout doute raisonnable l'*absence* d'une excuse légitime. Cependant, lorsque les faits ne révèlent pas une excuse légitime et que l'accusé ne soulève pas cette question en présentant un commencement de preuve, le juge peut à bon droit en déduire qu'il n'existe pas d'excuse légitime. La Couronne n'est pas obligée d'examiner toutes les justifications qu'aurait pu avoir l'accusé. [65]

Toutefois, le sens de l'expression «sans justification ni excuse légitime» n'est pas clair. Ainsi, d'après la jurisprudence actuelle, il n'est pas certain que l'approbation des autorités provinciales en matière de censure suffise. Dans l'arrêt *R.* v. *McFall*,[66] le tribunal a déclaré qu'une telle autorisation ne constitue pas une excuse légitime. La Cour suprême a examiné cette question dans une affaire toute récente, *R. c. Town Cinema Theatres (1975) Ltd.*, et le jugement a été pris en délibéré.[67]

Voici un autre exemple de la confusion qui règne actuellement sur ce point. Un tribunal ontarien a déclaré que, le fait que l'accusé croyait honnêtement que la publication n'était pas obscène, ne constitue pas une excuse légitime, même si cette croyance se fondait sur le fait qu'une accusation d'obscénité portant sur la même affiche avait été rejetée dans une autre province.[68]

L'article 159 interdit la possession de matériel obscène à des fins de publication, de distribution, de mise en circulation, de vente ou d'exposition à la vue du public, mais il n'en interdit pas la possession à des fins privées. La possession *privée* n'est pas interdite, mais il n'est pas sûr qu'il en aille de même si une personne montre à d'autres personnes le matériel obscène en sa possession. Dans l'arrêt *R.* c. *Rioux*,[69] l'accusé possédait quelques films obscènes qu'il avait montrés à trois reprises à un groupe d'une dizaine de personnes. La Cour suprême du Canada l'a acquitté en déclarant que le fait de montrer des photos obscènes à un ami ou de projeter un film obscène chez soi ne constitue pas une infraction. Selon la cour, cette conduite ne constitue ni le fait de mettre en circulation [alinéa 159(1)a)], ni celui d'exposer du matériel obscène à la vue du public [alinéa 159(2)a)].

De la même façon, le cas de la projection de films obscènes dans un local communautaire, à des amis et parents uniquement, est assimilable à la projection d'un film chez soi lors d'une réunion privée, et n'est donc pas interdit par l'article 159.[70]

Cependant, si certaines personnes qui ne sont ni amies ni invitées de l'accusé, paient un droit d'entrée pour voir des films obscènes lors de ce qui constituerait autrement une réunion privée, celle-ci perd ce caractère et est interdite par l'article 159.[71]

Il n'est pas illégal d'avoir en sa possession du matériel obscène à des fins privées, mais il semble qu'il soit illégal de *fabriquer* du matériel obscène, même si celui-ci est exclusivement destiné à une utilisation privée. Dans l'affaire *Re Hawkshaw and the Queen*[72], l'accusé avait remis à un laboratoire

photographique une pellicule contenant une photo montrant quatre personnes, dont une pratiquait la fellation sur un adolescent de 17 ans. La Cour d'appel de l'Ontario a admis que l'accusé avait uniquement l'intention d'utiliser cette photographie à des fins privées, mais elle a déclaré que le sens de l'alinéa 159(1)a) est parfaitement clair:

> [Traduction]
>
> Le législateur a incriminé le fait de produire ou d'imprimer une image obscène, même si ce n'est pas dans l'intention de la publier ou de la montrer en public.[73]

L'accusé a par conséquent été renvoyé à son procès pour cette infraction. Cette affaire est actuellement en appel devant la Cour suprême du Canada.

Cet examen des alinéas 159(1)a) et 159(2)a) indique clairement que leur application soulève bon nombre de problèmes. Tout d'abord, les deux infractions se chevauchent. Le fait qu'elles exigent des intentions coupables (*mens rea*) différentes constitue un problème d'une certaine importance. Deuxièmement, les cassettes vidéo et les films ne sont pas traités de la même manière, ces derniers étant visés par l'alinéa 159(1)a) et les premières par l'alinéa 159(2)a). Pour la même raison, cela constitue également un problème grave. Troisièmement, il est difficile d'interpréter et d'appliquer l'expression «sans justification ni excuse légitime» qui se trouve à l'alinéa 159(2)a). Toute réforme du droit dans ce domaine devra tenir compte de ces problèmes.

2.2 Les autres infractions contenues à l'article 159

(2) Commet une infraction, quiconque, sciemment et sans justification ni excuse légitime,

> b) publiquement expose un objet révoltant ou montre un spectacle indécent,
>
> c) offre en vente, annonce ou a, pour le vendre ou en disposer, quelque moyen, indication, médicament, drogue ou article destiné à provoquer un avortement ou une fausse-couche, ou représenté comme un moyen de provoquer un avortement ou une fausse-couche ou fait paraître une telle annonce, ou
>
> d) annonce quelque moyen, indication, drogue ou article ayant pour objet, ou représenté comme un moyen de rétablir la virilité sexuelle ou de guérir des maladies vénériennes ou maladies des organes génitaux, ou en publie une annonce.

Il est intéressant de noter que, jusqu'en 1969, le fait d'annoncer des articles «destinés à empêcher la conception ou présentés comme tels» constituait également une infraction aux termes de l'alinéa 159(2)c).

Toutes ces infractions semblent être tombées en désuétude. L'arrêt *R. v. Stewart*[74] est l'une des très rares décisions rapportées dans lesquelles on a examiné l'alinéa 159(2)b). Dans cette affaire, l'accusé avait été poursuivi pour avoir porté un macaron portant l'inscription «*Fuck Iron*». Le tribunal ayant

déclaré que «révoltant» s'applique à une chose qui «soulève le coeur» ou qui «remplit d'indignation et de réprobation», l'accusé a été acquitté.

L'absence de jurisprudence sur l'alinéa 159(2)b) ne nous permet pas de savoir si l'on pourrait utiliser cette disposition pour réprimer l'exposition en public de revues pornographiques. Cela serait sans doute difficile étant donné qu'elle utilise les mots «objet» et «spectacle». Il est en outre fort douteux que le genre d'expositions qui choquent les gens puissent être qualifiées de «révoltantes».

Il n'existe aucune décision publiée dans laquelle on examine les alinéas 159(2)c) et 159(2)d), tout au moins sous leur forme actuelle. On s'explique mal que ces dispositions soient conservées, en particulier celles de l'alinéa 159(2)d).

2.3 Les paragraphes 159(3), (4) et (5) — La défense portant sur le bien public

> 159. (3) Nul ne doit être déclaré coupable d'une infraction aux termes du présent article s'il établit que les actes qui, d'après l'allégation, constituent l'infraction, ont servi le bien public et que les actes allégués n'ont pas outrepassé ce qui a servi le bien public.
>
> (4) Aux fins du présent article, la question de savoir si un acte a servi le bien public et s'il y a preuve que l'acte allégué a outrepassé ce qui a servi le bien public, est une question de droit, mais celle de savoir si les actes ont ou n'ont pas outrepassé ce qui a servi le bien public est une question de fait.
>
> (5) Pour l'application du présent article, les motifs d'un prévenu sont hors de cause.

Lorsque les faits pourraient entraîner une déclaration de culpabilité aux termes de l'article 159, l'accusé peut invoquer le paragraphe 159(3) et éviter la condamnation s'il est en mesure d'établir que les actes en question ont servi «le bien public» et qu'ils «n'ont pas outrepassé ce qui a servi le bien public». Un commentateur a cependant fait remarquer que ce moyen de défense est quelque peu paradoxal, dans le contexte des alinéas 159(1)a) et 159(2)a) tout au moins:

> [Traduction]
>
> Comment l'obscénité peut-elle servir l'intérêt public? Il est évident que c'est impossible. Il faudrait conclure que c'est soit le public qui a un goût dénaturé de ce qui le sert, soit la définition de l'obscénité elle-même qui est dénaturée.[75]

Le caractère paradoxal de la défense du paragraphe 159(3) se manifeste dans le fait qu'elle est rarement invoquée; il semble évident qu'il serait difficile de prétendre que les rares productions qui ont été déclarées obscènes d'après les normes contemporaines ont servi «le bien public».

En outre, la portée exacte de cette défense est très difficile à cerner. Le paragraphe 159(5) prévoit que «les motifs d'un prévenu sont hors de cause»,

mais cela ne nous avance pas beaucoup. Le seul commentaire judiciaire dont nous disposions est celui de M. le juge Laidlaw de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *R.* v. *American News Ltd.* où il a déclaré:

> [Traduction]
>
> Il faut s'interroger sur le sens de l'expression «bien public». Elle ne veut sûrement pas dire être à l'avantage du public en général. J'estime que ces termes s'appliquent uniquement... à ce qui est «nécessaire» ou profitable à la religion, la moralité, la science, la littérature ou l'art, ou à un autre sujet d'intérêt général. Concevoir cette défense sans cette limitation implicite reviendrait à lui donner un caractère si vague et indéfini qu'il serait difficile de la justifier, tant sur le plan des principes que sur celui de la réalité.[76]

Cependant, une production ne sert pas le bien public par le seul fait qu'elle offre un intérêt littéraire, artistique ou scientifique. Dans l'affaire *R.* v. *Cameron*,[77] la défense soutenait que la collection de dessins qui avait été déclarée obscène offrait néanmoins un intérêt artistique certain et qu'elle servait donc le bien public en aidant les étudiants des Beaux-Arts et en éduquant le public. La Cour d'appel de l'Ontario a accepté le témoignage d'un expert selon lequel ces dessins offraient un intérêt artistique mais elle a refusé d'en conclure qu'ils servaient «le bien public». La cour ne pouvait comprendre pourquoi:

> [Traduction]
>
> [...] il serait nécessaire ou conforme au bien public, dans la mesure où il s'agit de l'enseignement de l'art ou de l'éducation du public, d'exploiter de façon indue les choses sexuelles et d'en faire la caractéristique dominante de la représentation du corps humain.[78]

Si l'on doit retenir cette interprétation du paragraphe 159(3), aucun dessin obscène ne peut servir le bien public, quelle qu'en soit la valeur artistique.

Dans l'arrêt *R.* v. *Delorme*,[79] la Cour d'appel du Québec a également rejeté la défense de bien public après avoir déclaré obscène le livre *Histoire d'«O»*. La cour a accepté le témoignage des experts indiquant que ce livre offrait un intérêt littéraire et scientifique. Elle a cependant affirmé que cet intérêt ne pouvait être utile qu'aux psychologues et aux sexologues, alors que le livre ne s'adressait pas uniquement à ces personnes. Il était distribué au grand public qui, aux yeux du tribunal, aurait été incapable d'apprécier les aspects symboliques et psychologiques de l'ouvrage. Malgré son intérêt scientifique et littéraire, ce livre ne servait pas le bien public. Évidemment, s'il avait été uniquement distribué aux sexologues et aux psychologues, il est fort probable qu'il n'aurait pas été déclaré obscène et qu'il n'y aurait pas eu lieu d'invoquer le paragraphe 159(3).

Le seul cas où on ait invoqué avec succès la défense de bien public est l'affaire *R.* v. *Sutherland, Amitay and Bowie*.[80] Le tribunal a déclaré dans cette affaire que «c'est servir le bien public que de fournir aux personnes qui le désirent des accessoires qui leur permettent d'accomplir des actes sexuels légitimes et d'arriver à une sexualité harmonieuse».[81] Il convient cependant de

signaler que cette déclaration ne s'imposait pas, puisque le juge était déjà arrivé à la conclusion que les accessoires sexuels en cause n'étaient pas obscènes.

Il semble ainsi que la défense du paragraphe 159(3), portant sur le bien public, n'ait pas grande importance. Il est difficile d'en cerner la portée et il est peu probable qu'un tribunal puisse affirmer qu'une production déclarée obscène selon les normes contemporaines serve le bien public.

2.4 L'article 160 — Mandat de saisie

160. (1) Un juge convaincu, par une dénonciation sous serment, qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une publication dont des exemplaires sont tenus, aux fins de vente ou distribution, dans un local du ressort de la cour, est obscène ou est une histoire illustrée de crime, doit émettre, sous son seing, un mandat autorisant la saisie des exemplaires.

(2) Dans un délai de sept jours après l'émission du mandat, le juge doit lancer une sommation contre l'occupant du local, astreignant cet occupant à comparaître devant la cour et à présenter les raisons pour lesquelles la matière saisie ne devrait pas être confisquée à l'égard de Sa Majesté.

(3) Le propriétaire ainsi que l'auteur de la matière saisie et qu'on prétend être obscène, ou une histoire illustrée de crime peuvent comparaître et être représentés dans les procédures pour s'opposer à l'établissement d'une ordonnance portant confiscation de ladite matière.

(4) Si la cour est convaincue que la matière est obscène ou une histoire illustrée de crime, elle doit rendre une ordonnance la déclarant confisquée à l'égard de Sa Majesté du chef de la province où les procédures ont lieu, pour qu'il en soit disposé selon que le procureur général peut le prescrire.

(5) Si la cour n'est pas convaincue que la publication est obscène ou une histoire illustrée de crime, elle doit ordonner que la matière soit remise à la personne entre les mains de qui elle a été saisie, dès l'expiration du délai imparti pour un appel final.

(6) Il peut être interjeté appel d'une ordonnance rendue selon le paragraphe (4) ou (5) par toute personne qui a comparu dans les procédures

a) pour tout motif d'appel comportant une question de droit seulement,

b) pour tout motif d'appel comportant une question de fait seulement, ou

c) pour tout motif d'appel comportant une question de droit et de fait,

comme s'il s'agissait d'un appel contre une déclaration de culpabilité ou contre un jugement ou verdict d'acquittement, suivant le cas, sur une question de droit seulement en vertu de la Partie XVIII, et les articles 601 à 624 s'appliquent *mutatis mutandis*.

(7) Lorsqu'un juge a rendu une ordonnance, selon le présent article, dans une province relativement à un ou plusieurs exemplaires d'une publication, nulles procédures ne doivent être intentées ni continuées dans ladite province aux termes de l'article 159, en ce qui concerne ces exemplaires ou autres exemplaires de la même publication, sans le consentement du procureur général.

(8) Dans le présent article «cour» désigne,

a) dans la province de Québec, la Cour provinciale, la Cour des sessions de la paix, la Cour municipale de Montréal et la Cour municipale de Québec, a.1) dans les provinces du Nouveau-Brunswick, d'Alberta et de la Saskatchewan, la Cour du Banc de la Reine;

b) dans la province de l'Île-du-Prince-Édouard, la Cour suprême; ou

c) dans les autres provinces, une cour de comté ou de district.

«juge» désigne un juge d'une cour.

L'importance de cet article réside dans le fait qu'il permet de saisir une publication sans avoir à porter une inculpation. Il prévoit une procédure en deux étapes. La première comprend la présentation d'une demande qui, si elle est acceptée, entraîne l'émission d'un mandat de saisie de la publication en question. Il y a lieu de noter que la personne qui présente la demande en déposant une dénonciation doit déclarer qu'il existe des motifs raisonnables de croire que la publication est destinée à la vente ou à la distribution. Il ne suffit pas d'énoncer qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'elle est obscène. Il est donc clair que l'article 160 vise le commerce des publications obscènes.

La deuxième étape comporte la délivrance d'une sommation à l'occupant du local où les articles ont été saisis. L'occupant, le propriétaire et l'auteur de la publication peuvent comparaître devant la cour et présenter des arguments sur le caractère obscène du matériel saisi et donc sur le droit de le saisir.

Le paragraphe (2) énonce que l'occupant doit «présenter ses raisons» lors de la deuxième étape, mais on a décidé que c'est à la Couronne d'établir le caractère obscène de la publication [au sens du paragraphe 159(8)] au-delà de tout doute raisonnable.[82] D'autre part, l'occupant ne peut se voir imposer personnellement une sanction s'il ne comparaît pas lors de la deuxième audience.[83] Le paragraphe (7) cherche à prévenir le danger d'une double mise en accusation lorsqu'il énonce qu'aucune poursuite ne doit être intentée ni continuée aux termes de l'article 159, à l'égard du même individu et de la même publication, après l'émission d'une ordonnance déclarant que la publication est obscène et doit être saisie par la Couronne.

La jurisprudence des années 1960 montre que la Couronne utilisait couramment les dispositions de l'article 160 pour lutter contre les publications obscènes. D'après ce que nous avons pu apprendre, cet article n'est presque plus jamais utilisé. Certaines personnes chargées de l'application de la loi nous ont expliqué que leurs ressources étant limitées, elles ne peuvent envisager de telles poursuites que contre les «pires» publications, et qu'elles préfèrent dans ce cas intenter des poursuites contre les distributeurs ou les vendeurs, ce qui leur paraît avoir un effet plus dissuasif que des procédures s'attaquant aux publications elles-mêmes. On nous a déclaré que cet article pose des problèmes administratifs du fait de la nécessité d'entreposer et de surveiller le matériel saisi. Certains tribunaux ont récemment laissé entendre que les autorités policières devraient davantage recourir à cet article.[84] Nous examinerons ces suggestions dans le cadre des propositions de réforme.

Certains tribunaux semblent penser qu'un citoyen ordinaire pourrait utiliser cet article pour contrôler le commerce des publications obscènes, mais cette question ne semble pas avoir été débattue. Les termes de l'article n'indiquent aucunement qu'un citoyen ordinaire n'aurait pas qualité pour présenter une demande au tribunal, comme nous l'avons décrit pour la première étape de cette procédure. Si le juge émet un mandat suite à la demande du particulier, on peut se demander si le procureur général pourrait bloquer cette initiative privée en ordonnant l'arrêt des procédures. D'après ce que nous avons pu apprendre, cette question n'a jamais été soulevée.

2.5 L'article 161 — Vente spéciale conditionnée

> 161. Commet une infraction quiconque refuse de vendre ou fournir à toute autre personne des exemplaires d'une publication, pour la seule raison que cette personne refuse d'acheter ou d'acquérir de lui des exemplaires d'une autre publication qu'elle peut, dans son appréhension, considérer comme obscène...

Cet article a été introduit dans le code en 1959, avec le paragraphe 159(8). Des vendeurs de revues et de périodiques nous ont déclaré lors des audiences publiques que malgré l'interdiction posée par cet article, cette pratique est courante. Cependant, aucun détaillant ne nous a fait parvenir une plainte de ce genre. Il nous a été impossible de découvrir des décisions judiciaires portant sur cet article, et il ne semble pas y avoir eu de poursuites intentées récemment en vertu de cette disposition.

2.6 L'article 162 — Restriction à la publication des comptes rendus de procédures judiciaires

> 162.(1) Commet une infraction, un propriétaire, rédacteur, maître imprimeur ou éditeur qui imprime ou publie,
>
> a) relativement à une procédure judiciaire, toute matière indécente ou tout détail médical, chirurgical ou physiologique indécent, lesquels, étant publiés, sont de nature à offenser la morale publique;
>
> b) relativement à une procédure judiciaire pour dissolution de mariage, annulation de mariage, séparation judiciaire, ou restitution de droits conjugaux, tout détail autre que
>
> (i) les noms, adresses et professions ou occupations des parties et des témoins,
>
> (ii) un exposé concis des accusations, défenses et contre-accusations à l'appui desquelles des témoignages ont été rendus,
>
> (iii) les représentations sur tout point de droit surgissant au cours des procédures, et la décision rendue en l'espèce par le tribunal, et
>
> (iv) le résumé du juge, le verdict du jury ainsi que le jugement du tribunal et les observations faites par le juge en rendant jugement.

(2) Rien à l'alinéa (1)b) n'atteint l'application de l'alinéa (1)a).

(3) Nulle procédure à l'égard d'une infraction visée par le présent article ne doit être intentée sans le consentement du procureur général.

(4) Le présent article ne s'applique pas à une personne qui

a) imprime ou publie une matière destinée à être employée en ce qui concerne des procédures judiciaires ou la communique à des personnes qui sont intéressées dans les procédures;

b) imprime ou publie un avis ou un rapport en conformité des instructions d'un tribunal; ou

c) imprime ou publie une matière

(i) dans un volume ou une partie d'une série authentique de rapports judiciaires qui n'appartient à aucune autre publication et consiste exclusivement en rapports de procédures devant des cours de justice, ou

(ii) dans une publication d'un caractère technique authentiquement destinée à circuler parmi les hommes de loi ou les médecins.

Cette disposition assez curieuse a été adoptée à l'origine en 1938,[85] conservée avec quelques modifications dans le *Code* de 1953-1954,[86] et reproduite intégralement dans le *Code* actuel, reclassée à l'article 162. Il semble que l'article 162 ou ses prédécesseurs n'aient donné lieu à aucune décision judiciaire.[87]

L'adoption de ces dispositions en 1938 n'a donné lieu à aucun débat. On s'est contenté de déclarer devant la Chambre des communes que cet article:

> [...] reproduisait la disposition anglaise équivalente concernant la publication de détails médicaux et des rapports de procédures judiciaires de nature à offenser la morale publique.[88]

Devant le Sénat, on a seulement indiqué que cet article était l'équivalent des dispositions anglaises, qu'il s'agissait d'une «loi de cadenas» et qu'il visait «le journalisme à sensation».[89]

Nous avons tenté de préciser le sens de l'article 162 en examinant les origines de la disposition anglaise dont il découle. Le *British Judicial Proceedings (Regulation of Reports) Act, 1926*[90] a été présenté au Parlement britannique lors de quatre sessions consécutives, la première étant celle de 1923. À chaque présentation, le projet de loi a donné lieu à un débat.[91]

Les débats de la Chambre des communes pour l'année 1926 sont particulièrement instructifs.[92] On y note que la Reine Victoria elle-même avait exprimé depuis longtemps déjà une vive inquiétude à l'égard de la publication de rapports «répréhensibles»:

> [Traduction]
>
> Le 26 décembre 1859, feu Sa Majesté la reine Victoria a transmis cette lettre au lord Chancellor Campbell:

La Reine désire attirer l'attention du lord Chancellor sur les mesures à adopter en vue d'empêcher la publication de comptes rendus des procédures intentées devant la nouvelle *Divorce Court* (tribunal des divorces). Ces affaires, dont le nombre va nécessairement augmenter avec la publicité entourant cette nouvelle loi, remplissent chaque jour ou presque une grande partie des journaux et sont de nature si scandaleuse qu'il est presque impossible de mettre ces journaux entre les mains d'une jeune fille ou d'un jeune garçon.[93]

Il est évident que le Parlement de 1926 partageait l'inquiétude de la reine. Ce projet de loi devait viser les détails sexuels suggestifs qui pourraient ressortir des actions en divorce. On pensait que certains journaux voudraient augmenter leur tirage en publiant ces détails, ce qui risquerait de porter atteinte à la moralité publique. Un membre du Parlement déclara:

[Traduction]

Il existe cependant certains journaux, dont je tairai le nom, qui exploitent délibérément les comptes rendus de procédures judiciaires comportant des aspects plutôt répugnants. C'est un trafic horrible. Il est difficile d'imaginer trafic plus horrible.[94]

Ces rapports de nature répréhensible contenaient «un grand nombre de détails, plus suggestifs que véritablement indécents...»[95]

Ce projet de loi a fait l'objet d'un long débat, portant en particulier sur la nécessité de concilier la liberté de la presse et la moralité publique.[96] Signalons un argument *contre* l'adoption du projet de loi, qui nous a semblé particulièrement intéressant: la perspective de voir les détails intimes de sa propre conduite sexuelle publiés dans les journaux aurait un effet dissuasif sur le genre de comportement qui pourrait entraîner une action en divorce.[97] On répondit à cela que la crainte de voir ces détails publiés n'aurait sans doute aucun effet sur le comportement des gens.[98]

Cet *Act* s'inspirait, semble-t-il, d'une loi antérieure[99] et on pensait que les tribunaux appliqueraient le test de l'arrêt *R.* v. *Hicklin*[100] pour déterminer ce qui constituait une atteinte à la moralité publique.

Nous n'avons pu trouver qu'une seule décision interprétant cette loi anglaise. Il s'agit de l'arrêt *Duchess of Argyll* v. *Duke of Argyll*.[101] Cependant, cette affaire n'offre qu'un intérêt minime; elle traite du droit des parties à une action en divorce de demander une injonction contre la publication du compte rendu de l'instance.

2.7 L'article 164 — Mise à la poste de choses obscènes

164. Commet une infraction, quiconque se sert de la poste aux fins de transmettre ou de livrer quelque chose d'obscène, indécent, immoral ou injurieux et grossier; mais le présent article ne s'applique pas à une personne qui se sert de la poste afin de transmettre ou de livrer une chose que mentionne le paragraphe 162 (4).

Nous avons fait état de l'interprétation de cet article par les tribunaux dans le chapitre qui traite des Postes du Canada. Il convient toutefois de remarquer que les mots «indécent, immoral ou injurieux» ne sont définis ni par le *Code* ni par une autre loi canadienne.

3. Les spectacles pornographiques

Il existe un certain nombre d'articles du *Code* qui traitent d'actes ou de spectacles pornographiques,[102] mais les plus importants sont les articles 163 et 170.

3.1 L'article 163 — Représentation théâtrale immorale

> 163. (1) Commet une infraction, quiconque, étant le locataire, gérant ou agent d'un théâtre, ou en ayant la charge, y présente ou donne, ou permet qu'y soit présenté ou donné, un spectacle, un divertissement ou une représentation immorale, indécente ou obscène.
>
> (2) Commet une infraction, quiconque participe comme acteur ou exécutant, ou aide en n'importe quelle qualité, à un spectacle, à un divertissement ou à une représentation immorale, indécente ou obscène, ou y figure de la sorte, dans un théâtre.
>
> Le mot «théâtre» est défini ainsi à l'article 138 du *Code*:
>
> «théâtre» comprend tout endroit ouvert au public, où se donnent des divertissements, que l'entrée y soit gratuite ou non.

C'est en se fondant sur le mode de communication utilisé que les tribunaux ont tranché la question de savoir si la définition du mot «obscène» que l'on trouve au paragraphe 159(8) doit s'appliquer à l'article 163. En 1973, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a déclaré dans l'arrêt *R.* v. *Small*[103] que la définition du paragraphe 159(8) s'applique uniquement aux livres et non à un spectacle théâtral. Les juges majoritaires ont conclu qu'il fallait donner au mot «obscène» un sens englobant le sens que lui donnent le dictionnaire, le test Hicklin et le jugement dissident de M. le juge Freedman dans l'affaire *R.* v. *Dominion News & Gifts (1962) Ltd.*[104]

Par ailleurs, la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta a déclaré que la définition du paragraphe 159(8) s'applique lorsque la représentation visée est un film, et donc une «publication» au sens de ce paragraphe.[105] La décision de première instance a été confirmée par la Cour d'appel de l'Alberta et, comme nous l'avons déjà mentionné, le jugement a été pris en délibéré par la Cour suprême du Canada.[106]

Cet article soulève également la question du sens qu'il convient d'attribuer aux mots «immoral» et «indécent», qui ne sont pas définis par la loi.

La Cour suprême du Canada a déclaré que le seul fait qu'un spectacle comporte de la nudité ne le rend pas «immoral» au sens de cet article et que, si

le fait de se trouver nu dans un endroit public constitue une infraction à l'article 170, cela n'est pas un argument pertinent dans le cas d'une inculpation aux termes de l'article 163.[107]

Dans une autre affaire décidée en 1982, la Cour d'appel de l'Ontario a déclaré que le juge de première instance avait eu tort de déclarer que «l'immoralité» est moins grave que l'«indécence» ou l'«obscénité».[108] Cependant, la cour a partagé l'avis du juge de première instance selon lequel le test appliqué est celui des normes communautaires de tolérance, en tenant compte des facteurs suivants:

> [Traduction]
>
> (1) l'endroit où est présenté le spectacle; (2) l'avertissement donné au public sur la nature du spectacle; (3) les conditions d'entrée; et (4) la nature et le degré de réceptivité de l'auditoire à ce spectacle en particulier et à des spectacles semblables...[109]

La cour a également estimé qu'il faut tenir compte du but poursuivi par l'accusé en présentant le spectacle.[110]

L'autorisation d'interjeter appel de cette décision devant la Cour suprême du Canada ayant été refusée, on peut considérer ce test comme adopté. Cependant, il n'est toujours pas certain que ce test soit identique à celui des normes communautaires, appliqué par les tribunaux pour interpréter le paragraphe 159(8). En d'autres termes, les normes communautaires de tolérance en matière d'«immoralité» et d'«indécence» sont-elles différentes des normes communautaires de tolérance en matière d'«obscénité»?

3.2 L'article 170 — Nudité

> 170. (1) Est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, quiconque, sans excuse légitime,
>
> a) est nu dans un endroit public, ou
>
> b) est nu et exposé à la vue du public sur une propriété privée, que la propriété soit la sienne ou non.
>
> (2) Est nu, aux fins du présent article, quiconque est vêtu de façon à offenser la décence ou l'ordre public
>
> (3) Aucune procédure ne doit être intentée sous l'autorité du présent article sans le consentement du procureur général.

Dès l'abord, cet article soulève trois questions. Premièrement, autorise-t-il à porter une inculpation à l'égard d'un spectacle de théâtre, nonobstant l'existence d'une infraction distincte au titre du paragraphe 163(2)?

Deuxièmement, existe-t-il une différence entre le fait d'être nu et celui d'être dévêtu? Le paragraphe (2) énonce qu'une personne est nue si elle est vêtue «de façon à offenser la décence ou l'ordre public». On s'est demandé pendant un certain temps si une personne ne portant aucun vêtement dans un endroit public pouvait commettre l'infraction du simple fait d'être dévêtue.

Troisièmement, qu'est-ce qu'une «excuse légitime» aux termes de cet article?

La Cour suprême du Canada a tranché ces trois questions en 1978, lorsqu'elle a décidé à l'unanimité dans l'arrêt *R. v. Verrette*[111] que:

[Traduction]

a) On peut légitimement porter une inculpation au titre de l'article 170 contre un spectacle de théâtre, nonobstant l'infraction distincte créée par le paragraphe 163(2) qui concerne un exécutant d'un spectacle de théâtre immoral, indécent ou obscène.

b) Un danseur complètement nu se produisant dans un lieu public contrevient à l'article 170 s'il n'a pas une excuse légitime, et rien n'exige que l'on fasse en plus la preuve que la nudité porte atteinte à la décence ou à l'ordre public. Toutefois, l'exécution d'une danse dans un lieu public, par un danseur qui n'est pas complètement nu, ne contrevient à l'article 170 que si le danseur est vêtu d'une manière qui offense la décence ou l'ordre public.

c) Exécuter un «spectacle théâtral légitime», «fuir d'une maison en feu», «courir pour échapper à un voleur» ou «poser dans un atelier pour des étudiants en art» peuvent constituer des excuses légitimes au fait d'être nu.

La question du test à appliquer en cas de nudité partielle se pose également. D'après la Cour d'appel de l'Ontario, il faut appliquer le test utilisé pour les affaires relatives à l'article 163.[112] En d'autres termes, le test de ce qui offense «la décence publique» au sens du paragraphe (2) est constitué par les normes communautaires de tolérance appliquées aux actes de l'accusé dans les circonstances particulières du spectacle.

Tout ceci nous laisse dans une situation bien curieuse. Si un accusé se trouve complètement nu dans un endroit public, sans excuse légitime, il sera déclaré coupable si le procureur général consent à ce qu'on intente des poursuites en vertu de l'article 170. Cependant, si l'accusé est partiellement vêtu, il n'est pas certain qu'il sera condamné au titre de l'article 170, puisqu'il faut démontrer que cette nudité partielle offense les normes communautaires de tolérance. Comme on pouvait s'y attendre, cette situation particulière a suscité des comportements assez inhabituels. Les «danseuses exotiques» exposent chaque partie de leur corps l'une après l'autre, tout en prenant bien soin de conserver un petit vêtement de façon à ne pas être complètement nues. Il n'est pas étonnant que cette pratique ait donné lieu à un débat judiciaire sur ce que constitue exactement la nudité complète. Le plus léger vêtement la fait-elle disparaître ou faut-il que le vêtement couvre une partie raisonnable du corps? Dans l'arrêt *R. c. McCutcheone*,[113] la Cour d'appel du Québec a déclaré qu'une «danseuse exotique» portant un «mince voile transparent noué autour du cou» n'était pas complètement nue. Dans le même sens, un tribunal ontarien a déclaré dans l'affaire *R. v. Szunejko*[114] qu'une «danseuse exotique» portant un déshabillé transparent ouvert sur le devant n'était pas complètement nue. Cependant, dans une autre affaire ontarienne, *R. v. Diaz*,[115] une «danseuse exotique» qui portait uniquement un soutien-gorge dégrafé en avant a été considérée complètement nue. Dans cette affaire, le juge a déclaré qu'il fallait

apprécier la nudité en examinant quelles étaient les parties du corps exposées et le pourcentage de la surface dénudée. Il en a conclu qu'une personne qui expose toutes ses parties intimes ainsi que 99,9 pour cent de la surface de son corps est complètement nue.

4. Les peines

En vertu de l'article 165, la Couronne peut procéder par voie de mise en accusation ou de procédure sommaire lorsqu'elle intente des poursuites en vertu des articles 159, 161, 162, 163 et 164. Dans le cas de l'article 170, la Couronne doit intenter les poursuites par voie sommaire.

L'accusé déclaré coupable d'un acte criminel est passible d'un emprisonnement de deux ans. Le tribunal peut imposer une amende en sus ou au lieu de l'emprisonnement.[116] L'accusé déclaré coupable d'une infraction sommaire est passible d'un emprisonnement de six mois. Là aussi, le tribunal peut imposer une amende en sus ou au lieu de la peine de prison. Cette amende ne peut toutefois dépasser 500 $.[117]

Le Comité n'a pu recueillir de données statistiques fiables sur la fréquence relative du recours à la procédure par mise en accusation ou par voie sommaire dans les affaires où la Couronne peut exercer un choix. Il a cependant l'impression que la plupart des poursuites sont intentées par voie sommaire.

Il n'existe pas non plus de données statistiques fiables concernant les peines imposées en vertu de ces dispositions. Il semble toutefois qu'on impose rarement des peines d'emprisonnement. En règle générale, il s'agit d'une amende dont le montant est bien souvent très faible, la Couronne préférant utiliser la procédure sommaire. Il est cependant déjà arrivé que l'on impose une peine de plusieurs milliers de dollars.

5. Les projets antérieurs de réforme

Les dispositions du *Code criminel* dans ce domaine ont suscité de nombreux projets de réforme émanant de différentes sources et présentés sous des formes très différentes. Nous examinerons dans une autre partie du Rapport les projets présentés par des organismes privés ou des particuliers. Pour le moment, nous n'étudierons que les projets présentés par des organismes publics. Il s'agira donc des projets de loi présentés à la Chambre des communes qui n'ont pas été adoptés, du rapport sur la pornographie présenté à la Chambre des communes en 1978 par le Comité permanent de la justice et des affaires juridiques, d'un document de travail publié par la Commission de réforme du droit du Canada, et d'une proposition émanant de la magistrature.

Au cours des dix dernières années, une quarantaine de projets de loi portant sur la pornographie ont été présentés à la Chambre des communes, la majorité visant à apporter des modifications au *Code criminel*. Le seul qui ait

été adopté portait sur la définition du mot «cour» utilisé à l'article 160.[118] Tous les autres projets, sauf quatre, ont été présentés par des députés et il n'est pas surprenant qu'ils n'aient pas été adoptés, parce qu'il est extrêmement rare qu'un simple député puisse faire accepter son propre projet par la Chambre. Celle-ci est d'ailleurs saisie à l'heure actuelle d'un projet gouvernemental, qui a donc encore des chances d'être adopté.[119] Il est difficile de savoir pourquoi les autres projets gouvernementaux n'ont pas abouti.[120] Sans doute le gouvernement avait-il d'autres priorités.

Tous ces projets, qu'ils soient privés ou gouvernementaux, avaient pour objectif général de resserrer le contrôle de la pornographie au moyen du *Code criminel*. La plupart d'entre eux voulaient accorder plus de protection aux enfants face à la pornographie, et nous les examinerons dans la partie du Rapport consacrée aux enfants.

Ces projets de réforme législative visaient aussi d'autres objectifs, notamment l'alourdissement des peines dans ce domaine;[121] la saisie par la Couronne des publications ayant donné lieu à des déclarations de culpabilité aux termes des articles 159 et 164, entre autres;[122] la suppression du recours aux témoignages d'opinion pour déterminer les normes communautaires;[123] et l'amélioration de la protection contre l'exposition publique de la pornographie.[124] On a également mis de l'avant des projets visant le paragraphe 159(8).[125] Certaines propositions s'inspiraient de l'expérience américaine et décrivaient en détail les activités ou productions sexuelles que l'on voulait interdire.[126]

Le projet de réforme le plus récent concernant le paragraphe 159(8) figure dans le projet de loi C-19 de 1984.[127] Ce projet de loi omnibus modifiant le *Code criminel* fut présenté par le ministre de la Justice de l'époque, M. Mark McGuigan, et visait à abroger le paragraphe 159(8) actuel pour le remplacer par ce qui suit:

> 159. (8) Pour l'application de la présente loi, est obscène toute matière ou chose dont une caractéristique dominante est l'exploitation indue de l'un ou plusieurs des sujets suivants, savoir: les choses sexuelles, la violence, le crime, l'horreur ou la cruauté, au moyen de la représentation dégradante de personnes du sexe masculin ou féminin ou de toute autre façon.

Cette disposition diffère du paragraphe 159(8) actuel sur trois points importants. Tout d'abord, elle indique clairement que la définition s'applique à «toute matière ou chose» et non à «toute publication». Considérant la décision de la Cour suprême du Canada dans *R. c. Dechow*[128] concernant le statut du test Hicklin, cette précision aurait mis fin à l'application du test. En d'autres termes, si l'on avait adopté la nouvelle version du paragraphe 159(8), il n'y aurait plus rien eu à juger à la lumière du test Hicklin.

Deuxième changement important, la suppression du lien établi par le paragraphe 159(8) actuel entre la violence, le crime, l'horreur ou la cruauté, d'une part, et les choses sexuelles, d'autre part, lien qui fonde le critère d'obscénité. Cette modification aurait élargi sensiblement la portée du paragraphe 159(8).

Le troisième changement concerne la référence expresse à la notion d'avilissement ou de dégradation. La nouvelle disposition aurait indiqué expressément ce qu'un certain nombre de décisions toute récentes portant sur le paragraphe 159(8) ont déclaré être implicite,[129] à savoir, que «l'exploitation indue» peut prendre la forme de «représentations avilissantes» d'hommes ou de femmes. Il est par contre difficile de savoir si cette modification aurait *obligé* les tribunaux à déclarer obscène le matériel montrant «des représentations avilissantes d'une personne de sexe masculin ou féminin».

De tous les projets de loi envisagés, la seule recommandation qui aurait *assoupli* le contrôle de la pornographie par le *Code criminel* émane du gouvernement, qui a tout récemment présenté deux projets en ce sens. Cette proposition exigerait le consentement préalable du procureur général provincial pour intenter des poursuites en vertu des articles 159 ou 163 à l'égard de films ou cassettes vidéo présentés en conformité des lois provinciales en matière de censure cinématographique. Cette modification avait pour but d'assurer une certaine protection aux personnes ayant obtenu d'un bureau de censure provincial l'autorisation de montrer un film ou une cassette vidéo.

Le rapport sur la pornographie soumis à la Chambre des communes en 1978 par le Comité permanent de la justice et des affaires juridiques[130] contenait onze recommandations, dont six proposaient des modifications au *Code criminel* et une, l'adoption de nouvelles dispositions aux niveaux provincial et municipal. Les quatre autres recommandations portaient sur les modalités d'application de la loi. L'orientation générale de ces recommandations reflétait fidèlement celle des propositions incluses dans les projets de loi que nous venons d'examiner. En d'autres termes, elles visaient toutes à renforcer la loi.

L'extrait qui suit reflète bien la philosophie dont s'inspire ce rapport:

> Le danger évident et incontestable de ce genre de matériel est qu'il encourage certaines tendances malsaines au sein de notre société canadienne. Il met l'accent sur les stéréotypes masculins et féminins au détriment des deux sexes. La dégradation, l'humiliation, la soumission et à l'en croire, la violence dans les relations humaines seraient tout à fait normales et acceptables. Une société qui considère que l'égalité, entre ses membres, la suppression de la violence, le libre choix et la réciprocité constituent la base de toutes les relations humaines, sexuelles ou autres, est nettement justifiée de régir et d'interdire toute forme de description ou d'incitation qui viole ces principes.[131]

Pour ce qui est du *Code criminel*, cette philosophie est à l'origine de la recommandation visant à remplacer le paragraphe 159(8) par une nouvelle disposition qui contiendrait, d'une part, une définition générale modifiée de l'obscénité et, d'autre part, une définition spéciale de l'obscénité applicable à la pornographie exploitant les enfants.[132] Le langage de la première partie de cette recommandation est très proche de celui que l'on trouve dans le projet de loi C-19. La seule différence est que la notion d'avilissement constitue un critère distinct, celui de «la dégradation indue de la personne humaine», qui ne fait pas partie du critère de «l'exploitation indue». Voici la façon dont a été formulée cette définition générale:

[Traduction]

> 159. (8) Au fins de la présente loi, est réputée obscène toute matière ou chose dont [...] une caractéristique dominante est l'exploitation indue du sexe, du crime, de l'horreur, de la cruauté ou de la violence, ou la dégradation indue de la personne humaine...[133]

Le rapport présente à partir de cette recommandation un certain nombre de propositions accessoires traitant des poursuites intentées en vertu de l'article 159. Il propose qu'on ne puisse pas utiliser de témoignages d'opinion pour déterminer les normes communautaires,[134] et que le procureur général puisse modifier le choix de l'accusé quant à son mode de procès et exiger un procès par jury.[135] Il recommande également que les infractions prévues aux articles 159, 161, 162, 163 et 164 soient passibles de peines beaucoup plus sévères.[136] Enfin, il recommande que les productions ayant donné lieu à une condamnation aux termes des articles 159 et 164 soient saisies par la Couronne.[137]

Le rapport contient aussi une recommandation distincte portant sur l'incitation d'enfants à participer à la production d'oeuvres sexuellement explicites. Nous examinerons cette recommandation dans la Partie consacrée aux enfants.

Dernière recommandation à signaler, celle qui porte sur l'article 160 du *Code*. Le rapport recommande que, dans le cas d'une accusation portée en vertu de l'article 159, la police invoque les dispositions de l'article 160 pour mettre un terme à la diffusion des productions en question, pendant que la poursuite intentée en vertu de l'article 159 suit son cours.[138]

Aucune de ces recommandations n'a entraîné de modifications au *Code criminel*, mais un certain nombre d'entre elles ont été reprises dans les deux projets de loi susmentionnés ci-dessus, présentés par le gouvernement. Le projet de loi C-21 présenté à la Chambre des communes en novembre 1978 s'inspirait largement du rapport dans ses propositions concernant tant le paragraphe 159(8) que l'augmentation des peines sanctionnant les infractions prévues à l'article 159. En outre, la version légèrement révisée du paragraphe 159(8) que proposait le projet de loi C-19 de 1984 découlait directement de la recommandation équivalente du rapport.

La Commission de réforme du droit du Canada a publié deux documents de travail sur l'obscénité et le droit pénal. Le professeur Richard Fox est l'auteur du premier, publié en 1972, qui reflète les opinions de l'auteur seulement et non celles de la Commission.[139] C'est pourquoi nous n'en parlerons pas ici. (Il convient toutefois de remarquer que ce document de travail présente une analyse très détaillée de l'état du droit canadien en 1972 sur cette question, ce qui est en fait un document fort utile.)

La Commission a publié un deuxième document de travail en 1975. Intitulé *Les confins du droit pénal: leur détermination à partir de l'obscénité*,[140] ce document examine la question de la portée du droit pénal, en utilisant le cas limite de l'obscénité. C'est un document très théorique qui ne

s'attache pas à examiner en détail les dispositions pertinentes du *Code*. Il en ressort néanmoins qu'il conviendrait, selon la Commission, de supprimer un certain nombre de ces dispositions du *Code*. Elle déclare en effet qu'il convient de recourir au droit pénal pour interdire ce qu'elle appelle «l'obscénité publique» et protéger les enfants[141], mais non pour réprimer ce qu'elle appelle «l'obscénité privée» (qui pourrait cependant être réglementée par d'autres dispositions).[142] Ainsi, le droit pénal ne devrait pas interdire à des adultes de se procurer, de regarder ou de lire des publications obscènes dans leur propre maison. Le document mentionne que «l'individu devrait être libre de choisir son propre mode de vie et la société devrait être libre de se modifier».[143] En outre, la Commission estime que les coûts qui résulteraient de la criminalisation de «l'obscénité privée», notamment en perte de liberté et en dépenses, l'emporteraient sur les avantages.[144]

Le dernier projet de réforme que nous examinons ici nous vient de la magistrature. Dans l'affaire *R. v. Nicols*,[145] M. le juge Borins a prononcé un jugement clair et pénétrant où il manifeste l'opinion qu'il ne convient pas d'entamer des poursuites en vertu de l'article 159 tant que, pour reprendre ses paroles, «la procédure de l'article 160 n'indique pas clairement que le document en question est directement visé par cet article.»[146] En d'autres termes, la Couronne doit, avant d'intenter des poursuites aux termes de l'article 159, demander à un juge de déclarer que le matériel en question est «obscène» au sens de l'article 160. D'après le juge Borins, il faut procéder de cette façon en raison de l'imprécision de la définition du mot «obscène» dans le paragraphe 159(8). Selon lui, «dans un pays qui proclame dans sa *Charte des droits* son attachement au principe de l'application régulière et équitable de la loi, il serait très grave de condamner des personnes à l'infamie d'une condamnation pénale pour avoir violé des normes qu'elles ne peuvent ni comprendre, ni interpréter ni appliquer.»[147]

Il ressort nettement de ce survol des projets de réforme législative que si les dispositions actuelles du *Code* dans ce domaine suscitent de nombreuses critiques, celles-ci reflètent des points de vue fort différents, tout comme les projets de réforme eux-mêmes. Le gouvernement semble nettement en faveur d'élargir et de renforcer la loi dans ce domaine mais, par contre, la Commission de réforme du droit du Canada propose de limiter le recours au *Code criminel* pour régler ces questions, voire d'en restreindre radicalement la portée. M. le juge Borins, quant à lui, estime que le recours à l'article 159, la disposition clé du *Code* en la matière, devrait être restreint.

Notes

[1] S.C. 1982, c. 29.

[2] (1868), 3 Q.B.D. 360.

[3] *Ibid.*, p. 371.

[4] *R. v. American News*, (1957) 118 C.C.C. 152 (C.A. Ont.) p. 154, 157 et 161.

[5] *Ibid.*, p. 157-158; voir aussi *R. v. Stroll*, (1951) 100 C.C.C. 171 (C. sess. Qué.) à 172, et *R. v. National News Co.*, (1953) 106 C.C.C. 26 (C.A. Ont.).

[6] *R. v. American News*, (1957) et *R. v. St-Clair*, (1913) 21 C.C.C. 350 (C.A. Ont.); voir aussi *Conway v. The King*, [1944] 2 D.L.R. 530 (B.R. Qué.), et *R. v. Stroll*, (1951).

[7] S.C. 1959, c. 41, art. 11.

[8] W.H. Charles, «Obscene Literature and the Legal Process in Canada», (1966) 44 *Rev. Bar. Can.* 243.

[9] *R. v. Standard News Distributors Inc.*, (1960) 34 C.R. 54 (C. m. Qué.), et *R. v. Munster*, (1960) 129 C.C.C. 277 (C.A. N.-É.).

[10] [1962] S.C.R. 681.

[11] MM. les juges Judson, Abbott et Martland, pour la majorité, et le juge en chef Kerwin, dissident.

[12] Le juge Ritchie, pour la majorité, et le juge Fauteux, dissident.

[13] Le juge Cartwright, pour la majorité, et le juge Taschereau, dissident.

[14] Le juge Locke, dissident.

[15] Ces décisions sont citées dans Robert E. Lutes, «Obscenity Law in Canada» (1974) 23 *Univ. N.B.L.J.* 30, p. 36-37.

[16] (1977), 76 D.L.R. (3d) 1 (C.S.C.).

[17] *R. v. Brodie*, (1962).

[18] *R. v. Odeon Morton Theatres*, (1974) 16 C.C.C. (2d) 185 (C.A. Man.).

[19] *R. v. Doug Rankine Co.*, (1983) 9 C.C.C. (3d) 53, (C. Cté Ont.); *R. v. Nicols*, 27 nov. 1984, non rapporté (C. Cté Ont.); *R. v. Wagner*, janvier 1985, non rapporté (B.R. Alb.).

[20] *R. v. Brodie*, (1962) p. 716.

[21] (1963) 2 C.C.C. 103. La Cour suprême du Canada a confirmé tous les motifs de ce jugement, à l'occasion d'un appel interjeté par la suite; voir [1964] R.C.S. 251.

[22] *Ibid.*, 116.

[23] *Ibid.*, 117.

[24] *Ibid.*, p. 116-117.

[25] *R. v. Benjamin News*, (1978) 6 C.R. (3d) 281 (C.A. Qué.), p. 285.

[26] *R. v. Odeon Morton Theatres Ltd.*, (1974); *R. v. Towne Cinema Theatres (1975) Ltd.*, [1982] 1 W.W.R. 512 (B.R. Alb.) Conf. 12 mai 1982, décision non publiée (C.A. Alb.). Jugement de la C.S.C. réservé le 28 septembre 1983.

[27] *U. of Manitoba v. Deputy Minister of Revenue Canada*, (1983) 24 Man. R. (2d) 198 (C. Cté Man.).

[28] *R. v. Sudbury News Services Ltd.*, (1978) 39 C.C.C. (2d) 1 (C.A. Ont.), p. 10.

[29] *R. v. Penthouse*, (1979) 96 D.L.R. (3d) 735 (C.A. Ont.), p. 741.

[30] *R. v. Doug Rankine Co.*, (1983).

[31] *R. v. Great West News*, 1970 4 C.C.C. 2d 307 (C.A. Man.), p. 315; *R. v. Popert*, (1981) 58 C.C.C. (2d) 505 (C.A. Ont.), p. 508.

[32] *R. v. Towne Cinema Theatres*, (1974).

[33] Voir, par exemple, *R. v. Daylight Theatre Co. Ltd.*, (1973) 17 C.C.C. (2d) 451 (C. dist. Sask.), p. 455.

[34] *R. v. Doug Rankine Co.*, (1983), p. 58.

[35] *R. v. Minas Music Sales Ltd.*, (1982) 109 A.P.R. 473 (C. Cté N.-É.), *R. v. Wagner*, (1985).

[36] *R. v. Doug Rankine Co.*, (1983).

[37] *Re Luscher and Deputy Minister, Revenue Canada*, (1983) 149 D.L.R. (3d) 243 (C. Cté C.-B.), p. 247.

[38] *R. v. Prairie Schooner News Ltd.*, (1970) 1 C.C.C. (2d) 251 (C.A. Man.).

[39] *R. v. McDougall's Drug Store*, (1982) 109 A.P.R. 463 (C. Cté N.-É.); *R. v. Cinema International*, (1981) 13 Man. R. (2d) 337 (C. cté Man.), conf. 13 Man. R. (2d) 335 (C.A. Man.).

[40] *R. v. Penthouse*, (1979).

[41] *R. v. Doug Rankine Co.*, (1983).

[42] *R. v. Towne Cinema Theatres*, (1974).

[43] *R. v. Doug Rankine Co.*, (1983), p. 70.

[44] *R. v. Ramsingh*, (1984) 14 C.C.C. (3d) 230 (B.R. Man.).

[45] *R. v. Doug Rankine Co.*, (1983).

[46] *Ibid.*, p. 70.

[47] *Re Luscher and Deputy Minister, Revenue Canada*, (1983), p. 245.

[48] *R. v. Saint John News Co. Ltd.*, (1982) 124 A.P.R. 91 (B.R. N.-B.), p. 100.

[49] *R. v. Harris*, (1977) 43 A.P.R. 104 (C. cté N.-É.); et *R. v. Suntherland, Amitay and Bowie*, (1974) 18 C.C.C. (2d) 117 (C. cté Ont.).

[50] *R. v. Sidey*, (1980) 52 C.C.C. (2d) 257 (C.A. Ont.).

[51] *R. v. Szunejko*, (1981) 61 C.C.C. (2d) (C. prov. Ont.); et *R. v. Gray*, (1982) 65 C.C.C. (2d) 353 (H.C. Ont.).

[52] *R. v. Campbell*, (1974) 17 C.C.C. (2d) 180 (C. cté Ont.).

[53] *R. v. Kleppe*, (1977) 35 C.C.C. (2d) 168 (C. prov. Ont.).

[54] *R. v. Cinema International*, (1981), p. 342.

[55] *R. v. Sudbury News Services Ltd.*, (1978).

[56] *R. v. Dorosz*, (1971) 4 C.C.C. (2d) 203 (C.A. Ont.); *R. v. Menkin*, (1957) 118 C.C.C. 306 (C. prov. Ont.).

[57] *Fraser et al. v. The Queen*, [1967] 2 C.C.C. 43 (C.S.C.). *R. v. Yip Men*, (1970) 4 C.C.C. (2d) 185 (C. cté C.-B.).

[58] *R. v. National News Co.*, (1953), p. 28.

[59] *R. v. Video Movieshop*, (1982) 101 A.P.R. 321 (C.S.T.-N.).

[60] *R. v. Cameron*, [1966] 4 C.C.C. 273 (C.A. Ont.).

[61] *R. v. McFall*, (1975) 26 C.C.C. 181 (C.A. C.-B.).

[62] *R. v. Lee*, (1971) 3 C.C.C. (2d) 306, (S.C. C.-B.).

[63] *R. v. Video Movieshop*, (1982).

[64] *R. v. Harris*, (1977).

[65] *R. v. McFall*, (1975).

[66] *Ibid.*

[67] *R. v. Odeon Morton Theatres Ltd.*, (1974).

[68] *R. v. Kiverago*, (1973) 11 C.C.C. (2d) 463, (C.A. Ont.).

[69] (1970) 3 C.C.C. (2d) 149 (C.S.C.).

[70] *R. v. Harrison*, (1973) 12 C.C.C. (2d) 26 (C. prov. Alb.).

[71] *R. v. Vigue*, (1973) 13 C.C.C. (2d) 381 (C. prov. C.-B.).

[72] (1982) 69 C.C.C. (2d) 503 (C.A. Ont.).

[73] *Ibid.*, p. 510.

[74] (1980) 16 C.R. (3d) 87 (C. prov. Ont.).

[75] R.S. McKay, «The Hicklin Rule and Judicial Censorship», (1958) 36 *Rev. Bar. Can.*, 1, p. 8.

[76] *R. v. American News*, (1957) 4, p. 166.

[77] *R. v. Cameron*, (1966).

[78] *Ibid.*, p. 289.

[79] (1973) 15 C.C.C. (2d) 350 (C.A. Qué.).

[80] *R. v. Sutherland et al*, (1974).

[81] *Ibid.*, p. 124.

[82] *R. v. Penthouse Magazine*, (1977) 37 C.C.C. (2d) 376 (C. cté Ont.).

[83] *R. v. Benjamin News*, (1978).

[84] *R. v. Nicols*, (1983).

[85] *Loi de 1938 modifiant le Code criminel*, S.C. 1938, c. 44, art. 11.

[86] S.C. 1953-54, c. 51, art. 151.

[87] Hansard 1938, p. 4315 (C. des.).

[88] Hansard 1938, p. 576 (Sens.)

[89] Une affaire du Québec examine le problème constitutionnel de savoir si une province peut adopter une loi portant sur le même sujet que l'art. 162. Voir *Hurrell v. Montreal*, [1963] R.P. Qué. (C.S.).

[90] 16 & 17 Geo. 5, c. 61 (U.K.). Certains États australiens ont repris cette disposition britannique. Voir, p. ex., *Judicial Proceedings Reports Act*, 1958, Stats. Victoria, 1958, n° 6280. Il ne semble pas que cette loi ait donné lieu à des décisions judiciaires dans ces États.

[91] 164 H.C. Deb. (U.K.) cols. 248-252, 2659 (1923); 165 H.C. Deb. (U.K.) col. 1155 (1923); 170 H.C. Dev. (U.K.) cols. 1193, 1886 (1924); 181 H.C. Deb. (U.K.) col. 1143 (1925); 183 H.C. Deb. (U.K.) cols. 575, 2053 (1925); 184 H.C. Deb. (U.K.) col. 1738 (1925); 188 H.C. Deb. (U.K.) cols. 130-159; 528-547, 680, 687 (1925); 188 H.C. Deb. col. 186 (1925); 191 H.C. Deb. (U.K.) col. 497 (1926); 194 H.C. Deb. (U.K.) cols. 733-815 (1926); 65 H.L. Deb. (U.K.) cols. 159-1611.

[92] 194 H.C. Deb. (U.K.) (1926).

[93] *Ibid.*, col. 734.

[94] *Ibid.*, col. 735.

[95] *Ibid.*

[96] *Ibid.*, cols. 733-814.

[97] *Ibid.*, cols. 749-752.

[98] *Ibid.*, col. 734.

[99] Par exemple, *The Law of Libel (Amendment) Act*, 1888, 51-52 Vic., c. 64, art. 3; *Indecent Advertisements Act*, 1889, 52-53 Vic., c. 18; *Obscene Publications Act*, 1857, 20-21 Vic., c. 83.

[100] (1868), 3 Q.B.D. 360.

[101] [1965] 1 All E.R. 611 (Ch. div.).

[102] Les al. 159(2)b) et 171(1)b), semblent porter sur cette question mais ils ne semblent pas être d'une grande importance. Pour ce qui est de l'al. 159(2)b) qui traite des «spectacles indécents», voir *Smith v. R.*, (1963) 1 C.C.C. 395 (C. cté Man.). Pour ce qui est de l'al. 171(1)b), qui incrimine le fait d'étaler ouvertement «des choses indécentes» dans un endroit public, voir *R. v. Boger*, (1981) 61 C.C.C. (2d) 355 (C. prov. Ont.).

[103] [1973] 4 W.W.R. 563 (C.A. C.-B.).

[104] [1963] 2 C.C.C. 103.

[105] *R. v. Towne Cinema Theatres (1975) Ltd.*, (1975).

[106] *Ibid.*

[107] *R. v. Johnson*, (1973) 13 C.C.C. (2d) 402 (C.S.C.).

[108] *R. v. MacLean and MacLean N° 2*, (1982) 1 C.C.C. (3d) 412 (C.A. Ont.), p. 416.

[109] *Ibid.*, p. 414-415.

[110] *Ibid.*, p. 415.

[111] (1978) 40 C.C.C. (2d) 273 (C.S.C.).

[112] *R. v. Giambalvo*, (1982) 70 C.C.C. (2d) 324 (C.A. Ont.).

R. v. Gray, (1982).

[113] (1977) 40 C.C.C. (2d) 555 (C.A. Qué.).

[114] *R. v. Szunejko*, (1980).

[115] *R. v. Diaz*, (1981) 60 C.C.C. (2d) 39 (C. prov. Ont.).

[116] *Code criminel*, par. 646(1).

[117] *Ibid.*, par. 722(1).

[118] S.C. 1974-75, c. 48, par. 25(1) et S.C. 1978-79, c. 11, par. 10(1).

[119] Projet de loi C-18, 1984, 1ère session, 33e Parlement. (ministre de la Justice).

[120] Les trois projets gouvernementaux qui visaient à modifier le *Code criminel*, étaient le projet C-21, 1978, 4e session, 30e Parlement; projet C-53, 1981, 1ère session, 32e Parlement; et projet C-19, 1984, 2e session, 32e Parlement. Ils ont tous été présentés par le ministre de la Justice.

[121] Projet C-434, 1978, 3e session, 30e Parlement (M. Whiteway); et projet C-21.

[122] Projet C-206, 1977, 3e session, 30e Parlement (M. Epp); Projet C-207, 1977, 3e session, 30e Parlement (M. McGrath); Projet C-325, 1977, 3e session, 30e Parlement (Mme Appolloni); Projet C-434; Projet C-21; Projet C-53. Le projet C-206 a été présenté quatre fois en tout, et le projet C-207 onze fois.

[123] Projet C-434, *supra*, note 121.

[124] Projet C-281, 1977, 3e session, 30e Parlement (M. Whiteway); Projet C-325, 1977, 3e session, 30e Parlement (Mme Appolloni); Projet C-411, 1977, 3e session, 30e Parlement (M. Kaplan). Ce dernier projet a été présenté quatre fois.

[125] Projet C-207; Projet C-434; Projet C-21, *supra*, note 119; et Projet C-673, 1983, 1ère session, 32e Parlement (M. Kilgour).

[126] Voir en particulier le Projet C-673.

[127] Voir note 120.

[128] (1977) 76 D.L.R. (3d) 1 (C.S.C.).

[129] Voir le commentaire accompagnant les notes 43, 44 et 45.

[130] Comité permanent de la justice et des questions juridiques de la Chambre des communes, rapport sur la pornographie, procès-verbal nº 18, 3e session, 30e Parlement, 1977-78 (Rapport McGuigan).

[131] *Ibid.*, p. 18-4.

[132] *Ibid.*, p. 18-6.

[133] *Ibid.*

[134] *Ibid.*, p. 18-9.

[135] *Ibid.*,p. 18-8 et 18-9.

[136] *Ibid.*, p. 18-10 et 18-11.

[137] *Ibid.*, p. 18-11.

[138] *Ibid.*

[139] Voir R. Fox, «Obscenity» (1974) 12 *Alta. L. Rev.* 172.

[140] Commission de réforme du drojt du Canada, document de travail nº 10, 1975.

[141] *Ibid.*, p. 48.

[142] *Ibid.*

[143] *Ibid.*

[144] *Ibid.*, p. 49.

[145] *R. V. Nichols*, 27 nov. 1984 (non rapporté (C. cté Ont.).

[146] *Ibid.*, p. 16.

[147] *Ibid.*, p. 16-17.

Chapitre 8

La pornographie et la Charte des droits et libertés

Les tribunaux canadiens ayant déjà été appelés à se prononcer sur la validité des dispositions relatives à la pornographie, dans le contexte de la *Charte*, on peut déjà esquisser, au moins provisoirement, l'orientation générale de leur réflexion.

Aux fins de notre analyse, les articles pertinents de la *Charte* sont les articles 1, 2, 7, 8 et 15:

Garantie des droits et libertés

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Libertés fondamentales

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes:

a) liberté de conscience et de religion;

b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication;

c) liberté de réunion pacifique;

d) liberté d'association.

Garanties juridiques

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

8. Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.

Droits à l'égalité

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

(2) Le paragraphe (1) n'a pas pour effet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer la situation d'individus ou de groupes défavorisés, notamment du fait de leur race, de leur origine nationale ou ethnique, de leur couleur, de leur religion, de leur sexe, de leur âge ou de leurs déficiences mentales ou physiques.

Chacune des causes plaidées dans ce contexte se fondait sur la «liberté d'expression» garantie par l'alinéa 2(b) de la *Charte*. L'examen des causes révèle que les questions soulevées étaient au nombre de trois:

1) Les dispositions contestées représentent-elles une violation *prima facie* de la «liberté d'expression»?

2) Dans l'affirmative, sont-elles libellées de manière tellement générale ou vague qu'elles transgressent soit le critère de la «règle de droit» énoncée à l'article 1, soit le critère des «principes de justice fondamentale», énoncé à l'article 7?

3) Dans l'affirmative, la transgression peut-elle être justifiée au titre de l'article 1?

On peut obtenir des informations précieuses sur la nature des contraintes imposées par la *Charte* en analysant la réaction des tribunaux dans chaque cas.

L'expérience acquise jusqu'à présent porte à croire que la plupart des tribunaux canadiens sont prêts à reconnaître que les lois limitant la liberté d'exprimer des propos obscènes ou indécents violent effectivement la liberté d'expression garantie par la *Charte*. Dans la plupart des cas, cette reconnaissance est restée implicite[1], mais il est quand même arrivé qu'elle soit formulée de manière explicite.[2] Cependant, d'autres tribunaux ont rejeté la thèse voulant que les lois relatives aux propos obscènes ou indécents constituent une transgression de la liberté d'expression garantie par l'article 2(b).[3] Ces tribunaux ont fait leur la démarche américaine, sur laquelle nous reviendrons dans un autre chapitre, selon laquelle l'obscénité ne bénéficie pas des garanties offertes par le Premier Amendement de la Constitution des États-Unis. Nous devrons donc attendre un arrêt de la Cour suprême du Canada pour que soit résolu le conflit opposant ces deux thèses.

En ce qui concerne le principe voulant que la liberté d'expression ne puisse être restreinte que «par une règle de droit», la Cour d'appel de l'Ontario a conclu sans ambages qu'il est inadmissible d'octroyer à un organisme administratif un pouvoir de censure illimité sur un moyen d'expression donné.[4] Les pouvoirs publics sont donc tenus de fixer certaines limites à ce genre de pouvoir et d'énoncer des critères régissant son exercice.

Aucun tribunal n'est cependant allé jusqu'à dire que les ambiguïtés inhérentes à ce genre de lois sont suffisamment graves pour qualifier d'anticonstitutionnelles les limites imposées par celles-ci à la liberté d'expression. Dans l'arrêt *Luscher c. Le Sous-ministre de Revenu Canada, Douanes et Accise*,[5] le juge a rejeté l'argument selon lequel les mots «immoral ou obscène» mentionnés au numéro tarifaire 99201-1 de la liste C du *Tarif des douanes* ne seraient pas conformes à la «règle de droit» énoncée dans la *Charte*. Un

argument semblable avancé au sujet du paragraphe 159(8) du *Code criminel* a aussi été rejeté à au moins trois reprises.[6] Il semble par conséquent que les tribunaux canadiens soient prêts à accorder beaucoup de latitude au législateur.

Peu de tribunaux ont eu à se prononcer sur la troisième question importante, concernant la justification des limites imposées à la liberté d'expression. Dans certains cas, les avocats des plaignants ont préféré concéder ce point de droit; dans d'autres, la question n'a même pas été soulevée devant le tribunal. Toutefois, dans les quatre affaires où le tribunal en a été saisi, il n'a pas hésité à déclarer que les restrictions en cause pouvaient être justifiées au titre de l'article 1.[7]

Il vaut cependant la peine de mentionner que, dans une affaire dans laquelle cette question n'avait pas à être abordée, le juge adopta une position d'activisme prudent. Il s'agit de l'arrêt *University of Manitoba v. Deputy Minister, Revenue Canada, Customs and Excise*,[8] dans lequel le juge fit valoir que l'on ne pouvait se fonder sur l'article 1 pour interdire à une université d'importer, à des fins éducatives, un court métrage représentant un homme se masturbant.

Dans l'affaire *Luscher*, l'avocat de l'appelant voulut faire déclarer inconstitutionnel le numéro tarifaire 99201-1 du *Tarif des douanes* en invoquant non seulement le paragraphe 2(b), mais aussi les articles 7 et 8 de la *Charte*. Les motifs du jugement ne permettent pas de saisir avec précision l'argument invoqué au titre de l'article 7, mais il semble qu'il s'articule autour du mot «liberté». Quoi qu'il en soit, il a été rapidement écarté par le juge, celui-ci considérant que ce dont M. Luscher se plaignait vraiment, c'était d'avoir perdu son bien, une revue, à la frontière; or, précisa-t-il, le législateur a délibérément évité d'inclure à l'article 7 de la *Charte* toute garantie du droit à la propriété. En d'autres mots, le juge n'était pas prêt à interpréter le mot «liberté» de l'article 7 d'une manière qui eût élargi sa portée au droit à la propriété.

En ce qui concerne l'article 8, l'argumentation fut très simple, la défense alléguant que la décision de l'agent des douanes d'interdire à M. Luscher d'importer sa revue représentait une «saisie abusive». Le juge sembla prêt à accepter qu'il y avait eu saisie, sans être toutefois parfaitement convaincu qu'elle ait effectivement pu avoir lieu, eu égard aux circonstances, mais, ajouta-t-il, le véritable problème est de savoir si la saisie était ou non «abusive». Il répondit à cette question par la négative en déclarant que la loi destinée à interdire l'entrée au Canada de ce qu'il appela «des productions socialement répréhensibles» respectait les critères énoncés à l'article 1.

Ce rapide survol de la jurisprudence nous permet d'avancer certaines opinions quant à la nature des contraintes que la *Charte* est susceptible d'imposer au législateur, lorsqu'il voudra lutter contre la pornographie. Dans cette optique, nous allons examiner la nature des arguments qu'on peut attendre de ceux qui voudront contester la validité des dispositions pertinentes. Il va de soi que nos commentaires à ce sujet ne pourront être que très généraux.

Si les lois acceptées dans ce domaine sont de portée raisonnablement restreinte, nous ne voyons pas pourquoi les tribunaux canadiens décideraient de les invalider au titre de la liberté d'expression. S'ils suivent la voie tracée par les États-Unis, ils décideront qu'une certaine catégorie de discours pornographiques ne tombent pas sous le coup du paragraphe 2(b) de la *Charte* (position que certains ont déjà adoptée, comme nous venons de le voir); sinon, ils valideront ces lois au titre de l'article 1. Il paraît entendu que, pour nos tribunaux, la valeur rédemptrice des productions pornographiques est extrêmement minime. Par ailleurs, nous sommes en droit de penser qu'ils sont disposés à accorder beaucoup d'importance aux objectifs mêmes des lois adoptées dans ce domaine. Cela sera d'autant plus vrai que ces objectifs expriment la nécessité de réagir à de réels préjudices sociaux, par exemple la promotion de la violence contre les femmes et les enfants ou l'encouragement de la discrimination contre les femmes. Il convient à ce sujet de s'arrêter attentivement à la décision récemment rendue dans l'affaire *Regina v. Keegstra*,[9] à l'occasion de laquelle la défense avait fait valoir que l'article du *Code criminel* relatif à la propagande haineuse est inconstitutionnel du fait de ses conséquences sur la liberté d'expression. En repoussant cet argument, la cour a accordé une importance considérable au fait que le droit à l'égalité est consacré dans la *Charte*. Il est donc légitime, a-t-elle conclu, de restreindre la liberté d'expression dans le but de promouvoir l'égalité.

L'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario concernant la nécessité de donner des directives raisonnablement claires à un organisme de censure est évidemment très important. L'absence de telles directives entraînera l'invalidation des pouvoirs de l'organisme.

Certes, le législateur doit aussi tenir compte, dans une certaine mesure, des arguments qui pourront être fondés sur la doctrine de l'ambiguïté. Toutefois, l'expérience acquise tant aux États-Unis qu'au Canada porte à croire que les magistrats n'exigeront pas que les lois soient rédigées avec beaucoup de minutie, étant donné qu'ils sont tout à fait sensibles, dans les deux pays, aux difficultés auxquelles fait face le législateur.

Il est peu vraisemblable que des poursuites fondées sur le droit à la propriété puissent mener très loin. Comme on a pu le voir avec l'affaire *Luscher*, la *Charte* n'en fait pas mention et il ne sera pas facile de convaincre un tribunal qu'il est garanti de manière implicite par d'autres articles.

Si une loi devait stipuler que la possession de certaines productions à des fins personnelles constitue une infraction, il est peu douteux que sa validité serait contestée au titre du droit à la vie privée. Cependant, le succès d'une telle démarche exigerait que l'on ait établi au préalable l'existence d'un tel droit. Tout nous porte à croire que cela ne serait pas chose facile. Au demeurant, même si les tribunaux étaient prêts à en reconnaître l'existence et à convenir que l'infraction de possession à des fins personnelles en constitue une transgression, ils auraient toujours la possibilité de valider la loi en cause en invoquant l'article 1. Bien sûr, dans de telles circonstances, ils exigeraient probablement que l'on avance d'excellentes raisons pour justifier la création

d'une telle infraction mais, si on parvient à les convaincre, ce qui est faisable, que le tort causé par la pornographie résulte de son impact sur le consommateur, il est fort possible qu'ils n'en demanderaient pas plus.

En ce qui concerne le paragraphe 15(1), nous sommes extrêmement sceptiques quant à la possibilité de l'invoquer pour contester la validité de lois relatives à la pornographie. Même s'il ne fait aucun doute que de telles lois peuvent contenir des inégalités, dans la mesure où elles ne traitent pas tous les groupes de la même manière, il est fort douteux que les tribunaux accordent beaucoup d'importance à ce genre de problème. Réussirait-on en effet à prouver que les producteurs, vendeurs et consommateurs de pornographie constituent un groupe souffrant d'une certaine forme de discrimination, il est bien improbable que ce groupe parvienne à s'attirer la sympathie des magistrats. Comme le laisse penser l'affaire *Keegstra*, il est plus vraisemblable que l'article 15(1) sera en fait invoqué pour justifier l'adoption de lois anti-pornographiques.

L'affaire *Luscher* permet de deviner l'orientation des arguments qui seront avancés par ceux qui feront appel à l'article 8 de la *Charte*. Bien que *Luscher* lui-même ait été débouté, l'article 8 a déjà été invoqué avec succès dans un certain nombre d'affaires reliées à la *Charte*, la plus importante étant l'affaire *Southam Inc. c. Hunter*,[10] récemment jugée par la Cour suprême du Canada. À cette occasion, la Cour a conclu que l'on ne peut en règle générale effectuer des perquisitions ou saisies qu'avec un mandat émis par une personne impartiale et indépendante, sur la base de justifications données sous serment. Cet arrêt a immédiatement suscité des doutes quant à la validité de nombreuses dispositions provinciales et fédérales en matière de perquisitions et de saisies, ce dont le législateur devra manifestement tenir compte à l'avenir.

Il est incontestable que les dispositions actuelles de la *Loi sur les douanes* ne respectent pas le critère instauré par l'arrêt *Southam*. Il semble néanmoins que les perquisitions et saisies effectuées dans le cadre de cette loi soient considérées comme un cas spécial, auquel ne s'appliquerait donc pas la règle générale.[11] On peut alors penser que les dispositions actuelles seront jugées conformes à la *Charte*, à condition toutefois que les agents des douanes n'abusent pas de leur pouvoir.

Jusqu'à présent, les tribunaux ont abordé la *Charte* avec beaucoup de prudence, malgré la tendance à la libéralisation des mesures d'application de la loi sur l'obscénité, depuis une vingtaine d'années. Leur attitude à cet égard révèle qu'ils ont l'intention de prendre très au sérieux le problème de l'équilibre à assurer entre les droits individuels et le bien collectif, et de considérer avec beaucoup de scrupule les droits des autres citoyens, qui sont à la racine même des préoccupations sociales suscitées par la pornographie.

Notes

[1] *Ontario Film and Video Appreciation Society v. Ontario Board of Censors* (1983), 34 C.R. (3d) 73 (C.D. Ont.), confirmé par (1984), 5 D.L.R. (4th) 766 (C.A. Ont.); *University of Manitoba v. Deputy Minister, Revenue Canada, Customs & Excise* (1983), 4 D.L.R. (4th) 658 (C. Cté Man.); *R. v. Red Hot Video* (1984), 11 C.C.C. (3d) 389 (C.Cté C.-B.); *Re Red Hot Video and City of Vancouver* (1983), 5 D.L.R. (4th) 61 (C.S. C.-B.), décision renversée par la C.A. C.-B., pour d'autres raisons brièvement explicitées oralement en février 1985.

[2] *Luscher v. Deputy Minister, Revenue Canada, Customs & Excise* (1983), 149 D.L.R. (3d) 243 (C.Cté C.-B.); *R. v. Wagner* (non rapporté, 16 janvier 1985, C.R. Alb.).

[3] Voir *Koumoudouros v. Corporation of the Municipality of Toronto* (1984), 6 D.L.R. (4th) 523 (C.D. Ont.); *Schindler v. Deputy Minister, Revenue Canada, Customs and Excise* (non rapporté, 1983, C.Cté Ont.).

[4] *Ontario Film and Video Appreciation Society v. Ontario Board of Censors*, *supra*, note 1.

[5] *Supra*, note 2.

[6] *R. v. Red Hot Video*, *supra*, note 1; *R. v. Ramsingh* (1984), 14 C.C.C. (3d) 230 (C.R., Man.); *R. v. Wagner*, *supra*, note 2.

[7] *Luscher v. Deputy Minister, Revenue Canada, Customs & Excise*, *supra*, note 2; *Re Red Hot Video and City of Vancouver*, *supra*, note 1; *R. v. Ramsingh*, *supra*, note 6; et *R. v. Wagner*, *supra*, note 2.

[8] *Supra*, note 1.

[9] Non rapporté, 5 novembre 1984, C.R. Alb.

[10] (1984), 11 D.L.R. (4th) 641 (C.S.C.).

[11] *R. v. Simmons* (1984), 7 D.L.R. (4th) 719 (C.A. Ont.).

Chapitre 9

Douanes Canada

1. Introduction

Il existe une variété de dispositions législatives fédérales interdisant ou réglementant la distribution de ce qu'il est convenu d'appeler du matériel pornographique, par le truchement d'applications générales ou particulières.

Certaines de ces dispositions font partie des lois habilitantes de divers ministères fédéraux, et s'y ajoutent des dispositions complémentaires du *Code criminel*.

Non seulement y a-t-il différentes descriptions législatives du matériel visé, mais ces différentes descriptions ne sont même pas définies dans les lois. Il en résulte qu'elles ont fait l'objet d'observations et de décisions judiciaires conflictuelles, et qu'elles ont entraîné des difficultés administratives assez considérables.

Nous avons retenu trois secteurs importants de la législation fédérale dans lesquels on s'efforce de réglementer le matériel pornographique. Il s'agit des douanes, des postes et de la radiodiffusion.

Comme nous l'avons indiqué ailleurs dans ce Rapport, la majeure partie du matériel pornographique disponible au Canada est produite à l'étranger. Les moyens dont nous disposons ou que nous pouvons mettre en oeuvre pour en contrôler l'importation sont donc particulièrement importants.

Les services des Douanes et des Postes ont respectivement la responsabilité des marchandises et du courrier arrivant au Canada. Leurs compétences se chevauchent dans une certaine mesure. Après avoir décrit leurs rôles et procédures respectifs, nous aborderons leurs domaines de compétence partagée. Ensuite, nous examinerons les services de radiodiffusion.

2. Le Tarif des douanes et la Loi sur les douanes

La législation fédérale sur les douanes se trouve dans deux textes : la *Loi sur les douanes*[1] et le *Tarif des douanes*.[2]

La *Loi sur les douanes* décrit l'ensemble des pouvoirs accordés à la Direction des douanes de Revenu Canada. Elle accorde aussi aux préposés des douanes le pouvoir de prendre des décisions dans divers secteurs, et instaure des mécanismes d'appel.

Le *Tarif des douanes* établit de façon détaillée les divers tarifs et taux de douane que le Canada applique aux marchandises provenant de l'étranger. Il comprend trois listes, la Liste A, des «Marchandises imposables et exemptes de droits», la Liste B, des «Marchandises sujettes à un remboursement pour consommation à domicile», et la Liste C, des «Marchandises interdites».

Toutes les marchandises qui entrent au Canada sont sujettes à inspection par les préposés des douanes qui doivent en établir la classification appropriée selon la nomenclature douanière. L'article 14 du Tarif interdit l'importation des marchandises de la Liste C, qui comprennent des «livres, imprimés, dessins, peintures, gravures, photographies ou reproductions de tout genre, de nature à fomenter la trahison ou la sédition, ou ayant un caractère immoral ou obscène». (Numéro tarifaire 99201-1)

En mai 1980, le ministre du Revenu a expliqué aux deux Chambres du Parlement la façon dont Douanes Canada administre la loi, relativement au matériel pornographique :

[Traduction]

> Comme c'est le cas pour toutes les marchandises qui entrent au pays, ces articles importés sont sujets à inspection par les préposés des douanes, aux bureaux d'entrée, en vue de les classer selon le *Tarif des douanes*. Si le préposé estime qu'ils sont de nature pornographique et ont un caratère indécent, ils sont classés sous le numéro tarifaire 99201-1 et ne peuvent entrer au pays. En cas de doute, ils sont expédiés à Ottawa où des agents du Ministère les examinent. S'ils répondent aux dispositions de l'article, leur importation est interdite. La décision est ensuite communiquée au percepteur des douanes, qui en informe l'importateur. On précise aussi à l'importateur qu'il a le droit d'en appeler de la décision auprès du Ministre (en vertu de l'article 46 de la *Loi sur les douanes*) pour demander une reclassification. Si l'appel est rejeté, l'importateur peut porter sa cause devant une cour de comté ou de district, conformément à l'article 50 de la *Loi sur les douanes*. La décision finale appartient alors aux tribunaux et non à Douanes Canada.
>
> Douanes Canada ne censure pas les importations en supprimant des parties de films ou de revues ou en fixant un âge minimum pour le visionnement ou l'achat. Son rôle est plutôt de déterminer si les articles méritent d'être classés sous le numéro tarifaire 99201-1.
>
> Les critères retenus pour établir l'admissibilité des articles susceptibles de correspondre à ce numéro tarifaire sont inspirés des articles du *Code criminel* traitant de «l'obscénité» et de la jurisprudence établie en vertu du *Code criminel* et de la *Loi sur les douanes*. Puisque l'application de ces dispositions reflète les normes de l'ensemble de la collectivité, celles-ci, qui sont nationales plutôt que locales, ont évolué au fil des années et certaines revues qui ont pu être interdites dans le passé à cause de leur caractère indécent sont peut-être admissibles aujourd'hui. Des directives ont été établies pour aider les examinateurs à établir la classification au bureau d'entrée [...] De plus, les décisions rendues par le bureau central sont communiquées toutes les deux semaines aux bureaux régionaux des douanes.

Afin d'aider ses agents locaux à déterminer si telles ou telles marchandises ont «un caractère immoral ou indécent» et doivent être interdites, le Ministère a émis des «directives générales». Ces directives, qui n'ont pas été revues depuis octobre 1977, précisent ce qui suit :

[Traduction]

Directives générales pour l'application de la politique

9. (1) La politique du Ministère pour l'application de ces dispositions s'inspire des décisions rendues par les tribunaux canadiens et de la définition de la notion d'obscénité au paragraphe 159(8) du *Code criminel* [...]:

(2) Les directives suivantes ont pour but de faciliter la prise de décisions par les préposés régionaux.

Le matériel suivant doit faire l'objet d'une classification initiale au niveau régional et son importation est interdite:

i) matériel illustré renfermant des illustrations relevant de la pornographie intégrale qui représente impudiquement et explicitement les organes sexuels masculins et féminins, les rapports sexuels, les perversions sexuelles et autres actes, y compris la bestialité;

ii) les textes, y compris les textes de fiction relevant de la pornographie intégrale, consacrés exclusivement à l'exploitation sexuelle, lorsque rien dans ces textes n'atténue leur caractère pornographique. Ce genre de matériel se présente le plus souvent sous la forme de livres brochés ou «de poche».

Le matériel suivant doit être adressé à l'administration centrale où il fera l'objet d'une classification initiale :

iii) le matériel relevant d'une catégorie limite, dite «zone grise», et renfermant des illustrations semblables à celles décrites en 9.(2)i) mais moins explicites que celles-ci, qui met cependant l'accent sur les activités sexuelles et qui, apparemment vise à plaire de la même façon que la pornographie intégrale. On trouve dans cette catégorie les revues qui traitent prétendument du «nudisme» et de la «cinématographie», revues qui se prétendent de *bonne foi*, mais qui comprennent des illustrations impudiques ou pornographiques.

iv) toute publication qui, malgré sa présentation ou son objet prétendument à caractère scientifique, médical ou artistique, semble être essentiellement une publication indécente ou immorale déguisée.

vii) toute publication qui semble avoir pour but de préconiser, promouvoir ou susciter la haine contre un groupe identifiable par la couleur, la race, la religion ou l'origine ethnique.

viii) toute publication qui a trait à la violence et qui conseille, semble inciter, recommande ou persuade les lecteurs de commettre des actes de violence interdits par le *Code criminel*.

D'une manière générale, l'autorisation d'importation peut être accordée à tout matériel qui n'entre pas dans l'une des catégories ci-dessus, les revues à caractère «licencieux» ou «osé» présentant des mannequins légèrement vêtus, mais dont les parties génitales ne sont pas exposées, et qui n'illustrent pas des actes de perversion. Les publications culturelles et éducatives ainsi que les revues de nudisme authentiques, qui peuvent comporter des illustrations de femmes et d'hommes nus, à l'exclusion de poses indécentes ou mettant l'accent sur les organes sexuels, sont également admissibles. Les textes de fiction ne comportant pas d'illustrations (ou uniquement des illustrations inoffensives) et qui ne sont pas des textes de pornographie intégrale conformément à 9(2)ii) peuvent être importés. Le principe consiste donc à

interdire l'importation au niveau régional de matériel qui relève uniquement de la pornographie intégrale. En cas de doute sur le matériel, il peut être envoyé à l'administration centrale où la catégorie à laquelle il appartient sera déteminée.

Le fait que le Ministère n'ait pas révisé les directives depuis plusieurs années ne signifie pas qu'il les considère immuables. Un grand nombre de bulletins d'information et de notes de service circulent au sein de la Direction des douanes afin de mettre à jour les informations touchant la politique d'inspection et les décisions courantes concernant le matériel.

En décrivant l'approche retenue pour le matériel pornographique, les Douanes nous ont fait savoir que ce sont les visiteurs, les résidents canadiens qui rentrent de voyage, les distributeurs de publications et de films, les groupes et les instituts de recherche qui font entrer ce matériel au Canada. Tous les moyens de transport sont utilisés, y compris le courrier.

Bien qu'il n'y ait eu que 70 saisies de matériel pornographique en 1983, il faut retenir que la saisie est le procédé ultime appliqué en vertu de la loi et que, malgré la non-existence de registres à cet effet, il est bien connu qu'il y a eu de nombreuses confiscations et de nombreux dépôts volontaires.

Le Ministère favorise un système dit de «respect volontaire», en vertu duquel un distributeur peut fournir aux Douanes un seul exemplaire du matériel, afin d'obtenir l'approbation préalable de tout le lot. Il va de soi que les distributeurs d'importants lots commerciaux profitent de cette procédure qui leur permet d'économiser temps et argent en éliminant le risque d'interdiction ultérieure de toutes les marchandises.

Aucun frais d'administration ou de service n'est exigé au moment du dédouanement préalable ou ponctuel.

Les préposés locaux peuvent décider eux-mêmes que le matériel soumis est admissible ou l'acheminer au bureau régional approprié, où un préposé appelé «spécialiste des produits» prendra une décision en fonction des politiques générales du Ministère. Celui-ci reconnaît que ses politiques générales ne sont pas appliquées de façon uniforme par tous les préposés, ni dans toutes les régions.

Cela provient du fait qu'elles sont imprécises et que les personnes qui prennent les décisions peuvent les interpréter différemment.

Les spécialistes du Ministère reçoivent une formation sur le tas. Ce sont généralement des préposés ayant une bonne expérience du Ministère et qui, à tour de rôle, s'occupent du matériel pornographique. Le Ministre actuel aurait demandé une révision des programmes de formation offerts aux préposés locaux et aux spécialistes des produits.

Le travail des spécialistes régionaux comprend un certain nombre de tâches de bureau et, en l'absence de toute aide informatisée, la saisie et le rappel des données sont lents, inexacts, et inefficaces. Compte tenu de

l'équipement dont il dispose, le Ministère est incapable non seulement de traiter efficacement la charge de travail qui lui incombe, mais aussi de se tenir informé de ses propres décisions.

Le Ministère nous a fait part de ce qui suit :

[Traduction]

> La collecte, le stockage et le rappel d'informations relatives aux tentatives d'importation de matériel immoral ou indécent sont inadéquats. Le système ne fournit pas suffisamment de renseignements pour la création d'une banque de données complètes et précises qui nous aideraient lors d'enquêtes ultérieures. Un système est présentement en voie d'élaboration pour faire face à cette situation.

Le Ministère publie désormais une liste mensuelle du matériel interdit, laquelle contient généralement 80 pages régulièrement mises à jour. Les préposés des Douanes à l'échelle nationale ne reçoivent pas tous une copie de cette liste, mais tous ont accès aux informations qu'elle contient. Selon ce qui nous a été communiqué, il semble que le Ministère ne dispose pas de son propre équipement informatique et doive subir la concurrence d'autres ministères pour pouvoir utiliser les ordinateurs. Il semble également que les données informatisées circulent du bureau central d'Ottawa vers les régions, mais jamais dans l'autre sens.

Comme l'indiquait le Ministre dans le texte cité plus haut, décrivant le processus général des Douanes, un importateur peut en appeler de la classification des marchandises «interdites» au moment de leur entrée. Le premier appel est adressé à un appréciateur fédéral des douanes dans les 90 jours qui suivent la décision. Un second appel peut être adressé au sous-ministre de Revenu Canada dans les 90 jours. Aucun frais d'administration n'est exigé pour ces appels. Les appels interjetés auprès du sous-ministre de Revenu Canada sont jugés par une cour de comté ou de district, selon la province d'où ils émanent.

Le volume des appels interjetés auprès du sous-ministre est considérable. Le tableau à la page suivante fournit les données les plus récentes concernant les six premiers mois de 1984.

Comme l'indiquent les données, l'immense majorité des appels concernait des envois postaux. Sur 223 appels, 61 ont donné des résultats positifs en tout ou en partie.

Nous n'avons aucune information sur le nombre d'appels qui ont été portés devant les tribunaux.

Si les directives générales et les documents connexes auxquels nous avons fait allusion plus tôt servent à Douanes Canada pour juger les marchandises qui ont «un caractère indécent ou immoral», quelle interprétation les tribunaux ont-ils donné de cette expression?

En règle générale, ils ont décidé que le critère qui prévaut est celui des normes de tolérance de la société contemporaine.[3] Toutefois, il subsiste une

AUTRES

DATE	INTERDICTIONS		AUTORISATIONS		AUTORISATIONS PARTIELLES			
	Nbre de cas	Nbre d'art.	Nbre de cas	Nbre d'art.	Nbre de cas	Nbre d'art.	Articles interdits	Articles autorisés
janv. 84	2	5	—	—	0	0	0	0
fév. 84	2	9	—	—	0	0	0	0
mars 84	2	5	—	—	3	3	2	1
avril 84	3	22	—	—	0	0	0	0
mai 84	0	0	—	—	1	22	21	1
juin 84	2	11	—	—	2	78	74	4
TOTAL	11	52	—	—	6	103	97	6

ENVOIS POSTAUX

DATE	INTERDICTIONS		AUTORISATIONS		AUTORISATIONS PARTIELLES			
	Nbre de cas	Nbre d'art.	Nbre de cas	Nbre d'art.	Nbre de cas	Nbre d'art.	Articles interdits	Articles autorisés
janv. 84	54	196	8	14	22	284	213	71
fév. 84	25	122	4	6	0	0	0	0
mars 84	45	226	5	27	5	23	17	6
avril 84	25	87	2	5	3	36	22	14
mai 84	38	260	1	1	1	6	5	1
juin 84	25	140	2	3	2	31	25	6
TOTAL	212	1 031	22	56	33	380	282	98

TOTAL

DATE	INTERDICTIONS		AUTORISATIONS		AUTORISATIONS PARTIELLES			
	Nbre de cas	Nbre d'art.	Nbre de cas	Nbre d'art.	Nbre de cas	Nbre d'art.	Articles interdits	Articles autorisés
janv. 84	56	201	8	14	22	284	213	71
fév. 84	27	131	4	6	0	0	0	0
mars 84	47	231	5	27	8	26	17	7
avril 84	28	109	2	5	3	36	22	14
mai 84	38	260	1	1	2	28	26	2
juin 84	27	151	2	3	4	109	99	10
TOTAL	223	1 083	22	56	39	483	377	104

certaine confusion au sujet de la nature exacte de ce critère. Par exemple, dans l'affaire *Priape Engineering et al* c. *Sous-ministre de Revenu Canada*,[4] le tribunal a considéré que, même si l'indécence et l'immoralité supposent des normes similaires, celles-ci peuvent différer du critère d'obscénité défini au paragraphe 159(8) du *Code*, l'obscénité étant moins tolérable que l'immoralité ou l'indécence. Si cette interprétation est correcte, il est possible que des

marchandises soient interdites en vertu du *Tarif des douanes*, mais sans être illégales en vertu du *Code*.

En revanche, il est arrivé que des marchandises acceptées par les douaniers aient été jugées «obscènes» en vertu du *Code*.[5]

Ces décisions apparemment contradictoires illustrent les difficultés inhérentes à l'utilisation dans des textes de lois différents de mots différents pour traiter de ce que d'aucuns considèrent, qualitativement, comme le même matériel.

Une décision rendue en 1983 par une cour de comté du Manitoba dans l'affaire *University of Manitoba* v. *Revenue Canada*[6] rend la situation encore plus complexe. Cette cour a en effet soutenu que le matériel que la Faculté de médecine de l'Université cherchait à importer ne pouvait être interdit pour cause «d'immoralité ou d'indécence», puisqu'il avait été produit pour un établissement légitime d'enseignement de la médecine. Compte tenu de cette décision, les Douanes doivent maintenant apprécier aussi *l'utilisation* prévue du matériel pour savoir s'il doit être interdit ou accepté.

3. Données complémentaires des douanes

Nos discussions avec le sous-ministre de Revenu Canada et ses fonctionnaires ont été très enrichissantes, puisqu'elles nous ont permis de nous faire une bonne idée des problèmes administratifs qui entourent la réglementation de la quantité énorme de productions entrant au Canada chaque année. Il existe environ 400 bureaux d'entrée dans le pays et 12 bureaux administratifs régionaux des Douanes, où travaillent 2 500 à 3 000 douaniers. En 1983, 80 millions de personnes sont venues au Canada, la moitié étant des visiteurs et l'autre, des résidents revenant de voyage. Entre le 31 mars 1982 et le 1er avril 1983, environ 6,5 millions d'expéditions commerciales et 13,5 millions d'envois postaux ont été acheminés au Canada.

Bien que les préposés aux Douanes traitent un imposant volume de matériel, il est clair, à la lumière de leur expérience, qu'une partie seulement des marchandises importées sont déclarées.

On estime que les douaniers inspectent les bagages d'environ sept pour cent des gens qui entrent au pays. De toutes les expéditions commerciales soumises à l'attention des douaniers, environ cinq pour cent seulement sont effectivement inspectées. Selon nos informations, ces chiffres varient en fonction du temps et des ressources disponibles, de même que des priorités établies.

Les ressources de la Direction des douanes sont, bien entendu, à la disposition du gouvernement fédéral. En conséquence, les priorités des Douanes sont en quelque sorte à la remorque d'une certaine volonté politique. Il y a quelque temps, les Douanes ont reçu l'ordre d'accorder la priorité aux numéros tarifaires du vêtement et de l'automobile, mais aucune priorité n'a été accordée

aux productions pornographiques. Entre autres choses, le manque de volonté politique a influencé l'attention que les Douanes ont pu réserver à l'importation de matériel pornographique.

Douanes Canada estime que les principales sources de matériel pornographique disponible au pays sont les suivantes: pour 85 %, les États-Unis, pour 12 %, l'Europe et pour 3 %, le Canada même. Selon les douaniers, le matériel se présente sous forme de livres, de revues, de photos, d'enregistrements sonores, de cassettes vidéo, de films, de jeux électroniques et d'émissions de télévision captées par antenne parabolique. Ces productions seraient de plus en plus explicites et violentes, et celles qui mettent en cause des enfants semblent être bien dissimulées et rester souvent introuvables. Bien que le Ministère n'ait pas de statistiques sur la valeur monétaire probable des marchandises interdites, il admet qu'elle est sans doute de l'ordre de dizaines de millions de dollars par an.

On estime qu'il y a maintenant au Canada environ 400 000 magnétoscopes appartenant à des particuliers. S'il n'y a pas de données sur la vente et la location de cassettes vidéo pornographiques, le marché existe manifestement, même si l'on s'en tient à une estimation des plus conservatrices. La grande majorité des bandes originales sont produites aux États-Unis. En conséquence, les stocks de bandes que l'on trouve sur le marché canadien doivent bien avoir été importés, des États-Unis ou d'ailleurs, ou avoir été copiés au Canada à partir d'originaux qui, à notre connaissance, n'ont jamais été dédouanés. Toutefois, on trouve dans les magasins canadiens de produits vidéo une pléthore de productions d'origine étrangère.

La chaîne *Red Hot Video* pose un problème en Colombie-Britannique avec ses établissements répartis dans sept villes. Elle s'affiche comme le premier fournisseur au Canada de «bandes magnétoscopiques pour adultes» et prétend vendre du matériel «non censuré et sexuellement explicite». Son catalogue 1984 de bandes vidéo pour adultes comprend 295 titres. Le bureau de Douanes Canada pour la région du Pacifique nous a informé qu'il n'a jamais reçu de demande de *Red Hot Video* pour dédouaner du matériel en vertu du *Tarif des douanes*. Les sources d'approvisionnement de la compagnie sont apparemment inconnues et, pourtant, il est clair que la majorité, voire la totalité, de ses films sont d'origine étrangère.

Les Douanes savent bien qu'une grande quantité de boîtes à rubans vides ont été expédiées des États-Unis vers diverses destinations au Canada. En soi, ces boîtes vides ne contreviennent pas au *Tarif*. On y trouve des étiquettes de titres pornographiques connus, mais les rubans visés ne font pas partie des expéditions. On peut donc en déduire que de faux titres ont été accolés aux rubans réels, lesquels sont entrés au Canada sans histoire. Ce réétiquetage des rubans est un service couramment offert par quelques centres américains de matériel vidéo à leurs clients canadiens, afin de leur éviter toute déclaration en douane.

Nous avons eu la preuve que du matériel pornographique est transmis par satellite jusqu'au Canada. On croit généralement que ce matériel est ensuite réenregistré sur place pour être distribué. Le Canada n'a pas accordé suffisamment d'attention aux modifications législatives et administratives qu'il aurait dû adopter dans le domaine des douanes pour faire face aux conséquences de cette technologie.

4. Films et bandes vidéo — Commissions provinciales de classification

Le régime canadien actuel concernant les productions cinématographiques importées relève à la fois de Douanes Canada et des commissions provinciales de classification des films. Les douanes s'occupent de dédouaner le matériel qui arrive au pays, et les bureaux le classent s'il est destiné à une projection publique. Dans d'autres pays, et dans certaines autres nations fédérales, les douanes ont juridiction complète sur l'acceptation et sur la classification des films. Un tel système est évidemment efficace et tout à fait cohérent.

Au cours de nos audiences publiques, on nous a laissé entendre que Douanes Canada devrait être le seul organisme responsable de la classification des films, dans le cadre de ses procédures de dédouanement. On nous a indiqué que les normes des commissions de classification varient d'une région à l'autre et que les résultats du visionnement ne sont pas identiques d'un public à l'autre, mais les distributeurs font face à une multiplicité de bureaucraties s'ils veulent projeter un film à l'échelle nationale.

Les pratiques actuellement en vigueur semblent avoir été élaborées pour diverses raisons, dont l'une tient à notre Constitution. Le Parlement a le pouvoir de contrôler les Douanes, mais les lois provinciales réglementent le commerce local, y compris la projection publique de films.[7] Les pouvoirs fédéraux pourraient-ils s'étendre à la classification des films dans le cadre du dédouanement? La question est pertinente, mais il est douteux que cela puisse se faire.

La diversité culturelle et régionale du Canada est une autre raison qui explique les méthodes en vigueur. Traditionnellement, bien peu de choses ont été abordées sous un aspect monolithique au Canada. L'expression créatrice de notre diversité culturelle s'est manifestée suivant des axes régionaux et linguistiques, et la classification des films par des organismes provinciaux ou régionaux s'est inspirée de cette tradition. Nous sommes fiers de notre diversité régionale, qui est pour nous un facteur d'unité plutôt que de division, et il nous est difficile d'imaginer que la proposition d'abolir les commissions provinciales de classification des films serait perçue comme une recommandation progressiste.

De même, il ne revient pas aux Douanes de s'ériger en arbitre des goûts du public. Nombreux sont ceux qui croient que le rôle des Douanes doit se limiter

à déterminer l'admissibilité des marchandises en fonction d'une norme qui n'est rien de plus qu'une formule objective. D'autres croient que l'élargissement du mandat de Douanes Canada, pour lui confier la tâche de déterminer ce qui est ou n'est pas tolérable par la société, reviendrait à lui donner un rôle qui ne lui appartient pas.

Le lecteur trouvera au chapitre 14 de cette section une description plus complète des procédures de classification des films utilisées par les divers organismes provinciaux. Qu'il suffise de dire que toutes les provinces et les deux territoires ont soit créé une commission de classification, soit pris des arrangements pour utiliser les services de la commission de classification d'une autre province. Tous les films destinés à des projections publiques dans un territoire ou une province doivent faire l'objet d'une classification préalable.

L'importateur de films destinés au public a deux obstacles à franchir. Premièrement, le film doit être accepté par les Douanes; deuxièmement, il doit être classé avant même d'être projeté. L'importateur n'a donc aucun intérêt à obtenir une autorisation des Douanes si, éventuellement, le film doit être rejeté par un organisme provincial de classification.

Le problème se trouve résolu dans les faits grâce à la collaboration traditionnelle entre les Douanes et les responsables provinciaux de la classification. Toutefois, la nature politique de cette collaboration diffère d'une province à l'autre.

Au Québec, comme nous l'avons vu précédemment, depuis plus de 20 ans, les douaniers accordent aux importateurs une période de 60 jours au cours de laquelle ils peuvent faire approuver un film par le Bureau de surveillance du cinéma. Si le film est approuvé, le dédouanement suit; sinon, le film est interdit. Cette entente à l'amiable a fait l'objet de critiques parce que le film est confié à l'importateur, qui doit le porter au Bureau. Il existe alors une possibilité réelle que le matériel soit copié pendant qu'il n'est pas sous le contrôle des Douanes, puis distribué sous sa forme originale. De toute évidence, la technologie actuelle permet de copier du matériel sur des cassettes vidéo. On nous a même dit que de telles cassettes sont largement diffusées, bien que les versions originales aient pu être rejetées par les commissions de classification et par les Douanes. Cette «règle des 60 jours» semble créer la possibilité de sérieuses brèches dans tout le processus d'inspection douanière concernant ce type de matériel.

En Colombie-Britannique, il existe une entente écrite en vertu de laquelle les Douanes transmettent directement à la commission de classification les films destinés à une projection publique dans les cinémas, les bars ou les discothèques. Après visionnement, classification et censure, s'il y a lieu, les films sont renvoyés aux Douanes qui décident de leur acceptation ou interdiction, ou de leur destruction par l'importateur. Détail non négligeable de cette entente, les films demeurent sous la garde continuelle des Douanes. Ainsi, les Douanes ne délèguent pas les responsabilités qui leur reviennent en vertu de la *Loi sur les douanes*. Elles conservent leur pouvoir ultime d'accepter les

films, mais leur décision tient compte des rapports fournis par la commission de classification. La Direction des douanes a proposé qu'une entente officielle similaire soit conclue avec les sept autres commissions de classification provinciales. Il est proposé que l'entente s'applique à tous les films dits «commerciaux», c'est-à-dire aux films destinés à une projection publique, y compris aux films 8 mm, 16 mm et 35 mm, ainsi qu'aux cassettes vidéo et aux diapositives. Les Douanes ont indiqué que la proposition ne s'appliquerait pas aux «chaînes cinématographiques reconnues», bien que la possibilité de le faire reste ouverte.

Voici les aspects importants de la procédure envisagée:

a) Les Douanes décident immédiatement si le film est destiné à une projection publique.

b) Si la décision va dans ce sens, l'importateur est informé que le film peut être renvoyé à l'expéditeur ou transmis à une commission de classification provinciale par le bureau des Douanes.

c) Si l'importateur choisit d'acheminer le film à un Bureau, le film est visionné et classé, et le Bureau communique avec l'importateur pour justifier toute mesure de censure. Les coupures ne sont effectuées que si l'importateur y consent. Dans l'affirmative, le film censuré est renvoyé aux Douanes qui le remettent à l'importateur. S'il n'y a pas d'entente, le film est renvoyé à l'expéditeur ou détruit sous la surveillance des Douanes, au choix de l'importateur.

d) Les Douanes conserveront le privilège de visionner et de classer tout film commercial pour fins de dédouanement et pourront y recourir lors de circonstances exceptionnelles.

Le Nouveau-Brunswick, l'Ontario, la Saskatchewan se sont joints à la Colombie-Britannique pour accepter cet arrangement, qui entrera en vigueur dans ces provinces le 1er avril 1985. Les provinces de la Nouvelle-Écosse, du Manitoba et de l'Alberta étudient toujours la proposition.

Au chapitre 14 portant sur la classification des films, nous exprimons notre point de vue sur l'efficacité des différentes méthodes de classification. Nonobstant la méthode utilisée, il est évident qu'une collaboration entre les Douanes et les commissions de classification est à la fois sensée et essentielle à long terme.

5. Application de la Loi

Douanes Canada jouit d'une compétence exclusive en matière d'interdiction des marchandises aux bureaux frontaliers. Plus tôt au cours du siècle, le ministère du Revenu national, qui administre les Douanes, avait son propre service de prévention pour faire enquête sur les contrebandiers et la contrebande. En 1932, ce service de prévention fut transféré à la Gendarmerie royale du Canada (GRC); on délégua alors au ministère du Revenu national la responsabilité «d'établir la politique à suivre par le service de prévention». Quant au ministère de la Justice, on lui confia le soin «d'administrer le

personnel du service de prévention de même que les tâches et le budget interne de ce service».[8]

La GRC compte actuellement 52 bureaux locaux situés dans diverses régions du pays se consacrant à l'application de la *Loi sur les douanes*. Ces 52 bureaux comptent 214 postes. Les personnes employées dans les sections des Douanes et Accise sont des agents d'expérience qui reçoivent une formation spécialisée en matière d'application de la *Loi sur les douanes* et dont les responsabilités comprennent tous les aspects de son application. En conséquence, aucun des agents n'est affecté exclusivement à la surveillance du matériel pornographique.

La GRC et Revenu Canada ont signé des ententes en septembre 1983 concernant la politique de poursuites par les Douanes et le partage des responsabilités d'enquête et d'application de la loi. Les Douanes sont chargées des enquêtes et de l'application de la loi en ce qui a trait au *Tarif des douanes*. Quant à la GRC, elle est responsable, en vertu de la *Loi sur les douanes* et de l'entente avec Revenu Canada, de ce qui suit:

> [Traduction]
>
> Faire enquête lorsque l'on soupçonne que des marchandises sont entrées au Canada en contrebande ailleurs que par un bureau des douanes, ou par un bureau des douanes mais sans être incluses dans un ensemble de marchandises officiellement dédouanées.

La GRC est également responsable de:

> [Traduction]
>
> Faire enquête sur des infractions qui sont portées à l'attention de la GRC par suite d'enquêtes sur d'autres activités criminelles qui relèveraient normalement de la responsabilité des Douanes.

En vertu de cette entente, des comités de coordination des Douanes et de la GRC ont été établis dans les administrations régionales et nationales respectives.

La *Loi sur les douanes* prévoit un certain nombre d'infractions, dont la contrebande, la dissimulation de marchandises sur une personne, les fausses déclarations ou la garde ou la vente de marchandises importées illégalement. En règle générale, la loi actuelle prévoit la saisie et la confiscation des marchandises, la confiscation de leur valeur, et des amendes, éventuellement assorties de peines d'emprisonnement. Les deux premières sanctions sont habituellement obligatoires, tandis que la troisième n'est imposée que dans le cadre de poursuites criminelles.

En ce qui a trait aux amendes et à l'emprisonnement, la loi fait une distinction entre les marchandises imposables d'une valeur de moins de 200 $ et celles de plus de 200 $. (Voilà qui indique bien l'âge de la loi.) Les peines sont nominales si les marchandises imposables ont une valeur inférieure à 200 $, et elles ne sont guère plus sévères si elles ont une valeur imposable de 200 $ ou plus.

L'importation de marchandises interdites entraîne leur confiscation par la Couronne. De plus, l'importateur «risque une amende ne dépassant pas 200 $».

La plupart des enquêtes de la GRC sont entreprises par des agents, sur la foi de renseignements provenant de sources autres que Douanes Canada. En ce sens, le rôle de la GRC est proactif. Une toute petite partie de son travail porte sur des renseignements obtenus de Douanes Canada.

La GRC représente le Canada au sein d'Interpol et en gère le Bureau central canadien. Le système de communication d'informations qui y est installé relie 135 pays et peut s'avérer utile pour la prévention et la répression du crime. Le Bureau central national relie le réseau mondial de police aux corps policiers du Canada et aux agences chargées de l'application de la loi. Le réseau d'Interpol permet de recueillir des informations sur la pornographie et de les diffuser aux corps policiers et aux agences d'application de la loi, y compris à Douanes Canada.

Les Douanes font partie du Conseil de coopération des Douanes, une organisation internationale regroupant 97 pays pour fins d'échange de renseignements douaniers. C'est ainsi que la GRC peut avoir accès à des renseignements pertinents.

6. Services informatiques et d'information

En 1974, la GRC établissait les Services de renseignements automatisés - Douanes (SRA-D) chargés de constituer une base de données sur les Douanes. Douanes Canada a commencé à utiliser ce service en 1975. Au départ, le système était conçu pour surveiller les importantes expéditions de marchandises dans le but de faire échec aux activités du crime organisé et à la contrebande commerciale. Avec le temps, la GRC a constaté que l'information sur les plus petites expéditions servait aussi à définir des tendances et à recueillir des renseignements forts utiles lors des enquêtes sur l'origine et la destination des marchandises de contrebande. La base de données a donc été élargie.

À l'origine, le SRA-D était un système «par lot» et transmettait des informations sous forme d'imprimés d'ordinateur. Les renseignements qu'il était possible d'obtenir comprenaient des statistiques globales sur les saisies et des renseignements sur l'origine et la destination des marchandises.

Le rapport du Comité Badgley formule des recommandations au sujet de ce système d'informations. Le rapport précise qu'environ deux retenues postales sur cinq faites par Douanes Canada n'étaient pas mentionnées dans le système SRA-D. Depuis, Douanes Canada a commencé à transmettre plus fréquemment des renseignements au système informatisé et à donner plus de détails sur la nature et l'origine des marchandises.

Un nouveau système automatisé, le Système de récupération de renseignements judiciaires (SRRJ), est maintenant en usage. Le système, qui

vient de la Colombie-Britannique, appartient à la GRC et est en voie d'être implanté dans d'autres centres importants du pays. Les renseignements qui sont actuellement sur le SRA-D seront transférés sur le nouveau système d'ici juin 1985. En novembre 1984, la GRC a signé un protocole d'entente avec Douanes Canada prévoyant l'introduction des données en direct dans le système par la GRC et les Douanes, ainsi que le partage continu de l'information.

Le SRRJ est un système en direct permettant de rappeler l'information rapidement à l'aide d'un écran vidéo. Le système SRA-D par lot permet à un spécialiste des produits de tout bureau des Douanes du Canada d'avoir accès à l'information par téléphone, en passant soit par un bureau régional, soit par le bureau national. L'accès à l'information sera beaucoup plus facile grâce au nouveau système en direct qui permettra de stocker beaucoup plus de données, notamment les suivantes :

1. la route empruntée par les marchandises et les points d'entrée au Canada, y compris les bureaux intermédiaires;
2. la façon dont la marchandise a été dissimulée;
3. la provenance des marchandises;
4. la destination;
5. le nom et l'adresse de l'expéditeur et du destinataire;
6. le type de produit; et
7. et le numéro de permis et le nom du propriétaire de tout véhicule, navire ou aéronef ayant participé au transport du produit.

À l'heure actuelle, les titres des productions pornographiques ne font pas partie de la banque de données, et il n'est pas prévu de les inclure dans une banque de données élargie, essentiellement parce qu'ils changent fréquemment, sans doute pour éviter toute détection.

L'information concernant les productions restera dans la banque de données jusqu'à ce que Douanes Canada ait statué sur leur cas. Si elles sont jugées «immorales ou indécentes», l'information restera dans la banque de données. Par contre, si elles ne sont pas jugées «immorales ou indécentes», l'information les concernant sera effacée, à moins que les productions n'aient pas été déclarées lors de l'importation; en l'occurrence, elles seront traitées comme des produits de contrebande.

Seuls les renseignements relatifs aux productions contrevenant à la *Loi sur les douanes* ou au *Tarif des douanes* sont conservés en mémoire. On supprime les données sur celles qui ont fait l'objet d'une déclaration en bonne et due forme ou qui n'ont pas été jugées contraires au *Tarif des douanes*.

À moins que l'opération ne se déroule partiellement ou totalement dans la clandestinité, la GRC tient habituellement les Douanes au courant des enquêtes en cours. Les résultats de toutes les enquêtes lui sont par la suite communiqués.

7. Tendances et données statistiques

En 1983, la GRC a procédé à l'analyse des informations sur la pornographie contenues dans le SRA-D.

De 1978 à 1982, un total de 7 770 importations de matériel jugé «indécent ou immoral» a fait l'objet d'une saisie ou d'une retenue de la part de Douanes Canada et de la GRC, au titre du *Tarif des douanes* et de la *Loi sur les douanes*. Les saisies effectuées par la GRC représentaient neuf pour cent de ce total.

Ces données *ne comprennent pas* les cas où du matériel pornographique a été saisi par la GRC ou par d'autres corps de police canadiens en vertu du *Code criminel*, ni la majorité des retenues postales effectuées par Douanes Canada. Toutefois, la GRC estime que ces données sont représentatives du commerce illicite de la pornographie. Les principaux pays d'origine étaient les suivants:

États-Unis	83 %
Suède	6 %
Danemark	6 %
Autres	5 %

Aux États-Unis, les principales sources de provenance du matériel étaient les suivantes:

Californie	36 %
New York	25 %
Connecticut	12 %
Caroline du Nord	2 %
Floride	1 %
Michigan	1 %
Autres	23 %

La principale ville d'origine était Los Angeles, en Californie.

Les principales destinations au Canada étaient les suivantes:

Alberta	39 %
Québec	24 %
Ontario	20 %
Colombie-Britannique	4 %
Autres	13 %

Ces données ont été mises à jour pour la période de six ans allant de 1979 à 1984. À elle seule, la GRC a procédé à 1 297 saisies de matériel pornographique au cours de cette période. Les types de matériel pornographique saisis au pays sont les suivants :

livres	16 %
catalogues	6 %
périodiques	28 %
films	21 %
cassettes vidéo	6 %
divers	24 %

Grâce au nouveau système informatique mis en place, les renseignements globaux au sujet des enquêtes entreprises par la GRC et les Douanes seront plus complets et plus généraux.

Notes

[1] *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, c. 58.

[2] *Tarif des douanes*, S.R.C. 1970, c. 60.

[3] *In re Hawkshaw and the Queen* (1982) 69 C.C.C. (2d) 503 (Ont. C.A.); *Université du Manitoba* v. *Sous-ministre de Revenu Canada, Douanes et Accise* (1983), 24 Man. R. (2d) 198 (C.A. Man.).

[4] (1979) 234 C.R. (3d) 66 (Cour supérieure du Québec).

[5] *Re Han and Deputy-minister of National Revenue for Customs and Excise*, (1972) C.C.C. 399 (C.A. C.-B.); *Regina* v. *29455 Ontario Ltd. et al.* (1978) 39 C.C.C. (2d) 352 (C.A. Ont.); *Regina* v. *Prairie Schooner News et al.* (1970) 1 C.C.C. (2d) 251, 75 W.W.R. 585 (C.A. Man.).

[6] *Supra*, note 3.

[7] *Re Nova Scotia Board of Censors et al. and McNeil*, [1978] 2 S.R.C. 662, (1978) 84 D.L.R. (3d) 1.

[8] Arrêté en conseil du 16 avril 1932: C.P. 857.

Chapitre 10

Poste internationale : Domaine de compétence conjointe de Douanes Canada et de la Société canadienne des Postes

Bien qu'il appartienne clairement aux douanes d'inspecter toutes les marchandises entrant au Canada par *courrier*, la Société canadienne des postes a le monopole sur le transport des *lettres*. L'article 40 de la *Loi de la Société canadienne des Postes*[1] décrit la procédure suivie par les Douanes sur le plan de la poste:

> (1) Les *envois* d'arrivée du régime international sont soumis au contrôle douanier s'ils contiennent ou si l'on soupçonne qu'ils contiennent une chose *dont l'importation est interdite* ou qui est assujettie aux droits de douane ou à d'autres droits ou taxes d'importation.
>
> (2) L'agent des douanes peut ouvrir tous les *envois*, *sauf les lettres*, soumis à son contrôle. En ce qui concerne les lettres, il peut:
>
> a) *les* faire ouvrir en sa présence par leur destinataire ou par la personne autorisée par celui-ci à cet effet;
>
> b) les ouvrir lui-même si le destinataire le préfère et lui en donne la permission écrite.
>
> L'agent des douanes retourne à la Société, pour qu'il en soit disposé conformément aux règlements applicables aux envois non distribuables, les *lettres* adressées à un destinataire qui est introuvable ou qui refuse de les ouvrir.
>
> (3) L'agent des douanes applique au contrôle des envois la législation relative aux douanes et à l'importation des marchandises; sous réserve de cette législation, il remet les envois, après paiement du port éventuellement exigible, à leur destinataire ou les retourne à la Société.
>
> (4) Il est disposé conformément aux règlements des objets inadmissibles que l'agent des douanes trouve dans le *courrier* soumis à son contrôle. (Nos italiques.)

Nous reviendrons plus loin sur la distinction importante qui est établie entre «envoi» et «lettre». Auparavant, nous devons décrire les activités

administratives rattachées à l'inspection par les douanes des marchandises qui arrivent au Canada par la poste.

La Société canadienne des Postes reçoit tous les envois du régime international à l'un des quatre centres suivants : Montréal, Toronto, Winnipeg ou Vancouver. Ces centres reçoivent le courrier en provenance de pays désignés et le transmettent aux douanes à l'un des 22 centres de tri primaires:

1. Toronto
2. Montréal
3. Vancouver
4. Winnipeg
5. Edmonton
6. Calgary
7. Ottawa
8. Halifax
9. Régina
10. London
11. Saskatoon
12. Victoria
13. Québec
14. Hamilton
15. Kitchener
16. Moncton
17. Thunder Bay
18. Saint-Jean (N.-B.)
19. Lethbridge
20. St-Jean (Terre-Neuve)
21. Sudbury
22. North Bay

Les douaniers en poste à ces endroits examinent les envois et décident quels articles doivent être libérés et lesquels doivent être retenus contre paiement d'un droit ou d'une taxe ou en vue d'une enquête plus poussée. Habituellement, la décision de garder les envois sous le contrôle des douanes se prend rapidement après l'examen de l'aspect extérieur de l'article. Les douaniers fondent leurs décisions sur un certain nombre de facteurs comme la taille, l'expéditeur, le pays d'origine, etc.

Les articles libérés sont ensuite intégrés aux livraisons régulières du courrier, tandis que les autres, retenus et destinés à des régions qui ne sont pas immédiatement desservies par l'un des 22 centres de tri primaires, sont ensuites transmis par la Société canadienne des Postes au bureau des douanes desservant la région concernée. Le bureau informe alors le destinataire que des envois sont retenus en douane. À ce moment, les douanes peuvent ouvrir et inspecter le courrier, mais, en règle générale, elles demandent au destinataire de le faire lui-même au moment où il se présente. L'article est ensuite inspecté, puis dédouané s'il ne s'agit pas de matériel interdit. Dans le cas contraire, il est traité conformément aux lois régissant les Douanes.

Comme l'exige l'article 40, les douanes doivent suivre une procédure spéciale lorsqu'il s'agit d'une lettre (traitée distinctement d'un envoi). Les douanes ne peuvent ouvrir une lettre sans l'autorisation écrite du destinataire. Si celui-ci ou son mandataire refuse d'ouvrir une lettre, les douanes doivent la retourner à la Société canadienne des Postes, qui appliquera la procédure prévue pour les envois non distribuables. La même chose se produit si on ne peut retracer le destinataire afin d'obtenir son consentement pour ouvrir la lettre. Le Règlement des Postes touchant les envois non distribuables exige, dans la plupart des cas, le renvoi de la lettre dans le pays d'origine.

Pendant plusieurs années, le Règlement des Postes et la *Loi sur les postes* ne contenaient aucune définition du mot «lettre». À compter de 1970, les

Douanes ont tenu pour acquis que les douaniers ne pouvaient ouvrir le courrier de première classe, quel qu'en soit le type, la taille ou le contenu probable, sans l'autorisation du destinataire.[2] Devenue intolérable, cette façon de procéder a été modifiée en 1978. On a alors dit aux douaniers qu'une lettre «signifie tout article dont le contenu principal peut être raisonnablement considéré comme de la correspondance et se trouve dans une enveloppe».[3]

En 1983, la Société canadienne des Postes adoptait le Règlement s. la définition d'une lettre, dont l'article 2 stipule que:

> Lettre désigne un ou plusieurs messages ou renseignements d'une forme quelconque dont la masse globale ne dépasse pas 500 g, déposés ou non dans une enveloppe et destinés à être relevés, transmis ou livrés comme objet unique à un destinataire donné. La présente définition exclut:
>
> a) un message ou des renseignements transportés à titre occasionnel et livrés au destinataire par l'expéditeur qui est également un ami du destinataire;
>
> g) un journal, une revue, un livre, un catalogue, ... un manuscrit ...

Par suite de l'adoption de ce nouveau règlement, Douanes Canada a publié un bulletin faisant état des nouvelles procédures douanières pour l'examen des marchandises arrivant par la poste.[4] Voici ce que contient le bulletin destiné aux douaniers:

> 6. Conformément aux dispositions législatives, les inspecteurs des douanes ne peuvent, sans l'autorisation écrite du destinataire, ouvrir des envois postaux autres que ceux exclus par la définition (par exemple ... un journal, une revue, un livre, un catalogue,... un manuscrit ...) d'un poids maximum de 500 grammes, même si ces envois sont susceptibles de contenir des marchandises ou des articles prohibés.
>
> 7. Lorsqu'il est établi que l'envoi postal pèse au plus 500 grammes et qu'un examen est considéré justifiable parce que le pays de provenance est connu pour son rôle important dans le trafic de la drogue, que le destinataire est un contrebandier connu ou qu'on a été prévenu d'en vérifier le contenu, cet envoi ne doit, malgré tout, être ouvert que par son destinataire ou par son agent autorisé ou après que le destinataire ait donné son autorisation.
>
> 8. Les inspecteurs des douanes peuvent, aux fins d'examen et sans la permission écrite du destinataire, ouvrir tout envoi postal pesant plus de 500 grammes.
>
> 9. Les autorités douanières sont tenues de maintenir le caractère privé de la correspondance personnelle et ne toléreront pas la lecture par le personnel douanier de toute correspondance trouvée dans une lettre ou un colis postal. Le mot «correspondance» ne comprend pas les factures, les bordereaux d'emballage, les formules de commande ou les autres documents commerciaux pouvant être nécessaires aux fins douanières.

Le bulletin précisait également qu'il s'agissait de mesures «provisoires», en attendant la mise à jour de la *Loi sur les douanes*, prévue depuis plusieurs années. La dernière tentative faite pour modifier la loi remonte au projet de loi C-6, *Loi sur les douanes*,[5] présenté à la Chambre des communes et adopté en première lecture le 16 janvier 1984.

La partie du projet de loi traitant de la juridiction des douanes en matière d'inspection des marchandises arrivant au Canada par courrier prévoit ce qui suit:

> 92. (1) L'agent peut...
>
> > b) tant qu'il n'y a pas eu dédouanement, visiter les *envois* d'origine étrangère et, sous réserve des autres dispositions du présent article, *les* ouvrir ou faire ouvrir s'il soupçonne, pour des motifs raisonnables, qu'ils contiennent des marchandises visées dans le *Tarif des douanes* ou des marchandises d'importation prohibée, contrôlée ou réglementée en vertu de toute autre loi fédérale, ainsi que prélever des échantillons de leur contenu en quantités raisonnables. (Nos italiques.)

La signification du mot «envois» est la même que celle qui est prévue à l'article 2 de la *Loi sur la société des postes*, c'est-à-dire «objets postaux acceptés au dépôt mais non encore distribués aux destinataires». L'expression «objets postaux», dans la même *Loi*, est réputée signifier «messages, renseignements, fonds ou marchandises qui peuvent être transmis par la poste». (Le mot «lettre» n'est pas défini dans la *Loi*.)

L'autorisation d'ouvrir le courrier accordée par l'alinéa 92(1)b), est limitée par les paragraphes 92(2) et 92(3), qui stipulent que:

> (2) L'agent ne peut ouvrir ou faire ouvrir des envois d'origine étrangère pesant au plus trente grammes que si le destinataire y consent ou que s'ils portent, remplie par l'expéditeur, l'étiquette prévue à l'article 116 de la Convention postale universelle.
>
> (3) L'agent peut faire ouvrir en sa présence les *envois d'origine étrangère* pesant *trente grammes* ou plus par le destinataire ou la personne autorisée par celui-ci à cet effet.
>
> L'étiquette prévue au paragraphe (2) doit être apposée par l'expéditeur.

Les changements nécessaires aux paragraphes 40(1) et (2) de la *Loi sur la Société canadienne des postes* pour tenir compte du projet de loi sur les douanes exigeraient la reformulation suivante de l'article (nos italiques reflètent les changements):

> 40.(1) Les envois du régime international arrivant au *Canada en provenance de l'étranger* sont soumis au contrôle douanier s'ils *contiennent* ou *si l'on soupçonne qu'ils contiennent* une chose dont l'importation est interdite, contrôlée ou réglementée, en vertu de la *Loi sur les douanes* ou de toute autre *Loi du Parlement*.
>
> (2) Tous les envois qui sont soumis à l'attention d'un agent des douanes en vertu de cet article sont réputés être dans le courrier, aux fins de cette *Loi*, à moins qu'ils ne soient saisis en vertu de la *Loi sur les douanes*.

Tous ces changements auraient pour effet de permettre aux douaniers d'ouvrir tout le courrier international pesant plus de 30 grammes (1,05 onces) plutôt que d'être limités au plafond actuel de 500 grammes (17,5 onces). De plus, les douanes seraient en mesure d'ouvrir une lettre pesant moins de 30 grammes si l'expéditeur y a déjà apposé l'étiquette prévue au paragraphe 92(2).

On estime que 85 % de tous les envois internationaux arrivant au Canada pèsent moins que le maximum proposé, qui est de 30 grammes. Les envois que les douanes ne sont pas autorisées à ouvrir, au titre de la *loi* proposée, correspondraient à ce que la plupart des gens désignent par le mot «lettre». Les envois que les douanes peuvent ouvrir correspondent, dans l'esprit de la plupart des gens, à des paquets, des colis et des enveloppes contenant des marchandises.

Le projet de loi C-6 est resté au Feuilleton de la Chambre à la fin de juin 1984. On prévoit qu'il sera présenté de nouveau au cours de la présente session législative. Entretemps, le Règlement postal actuel demeure en vigueur, restreignant le pouvoir d'inspection du courrier international par les douaniers à ce qui pèse plus de 500 grammes. Il convient toutefois de noter que les journaux, les périodiques, les livres et les catalogues sont exclus de cette restriction.

Notes

[1] S.C. 1980-81-82-83, c. 54.

[2] *Directives aux agents de bureau*, 24 avril 1970, D4469, dossiers 8340-3; 8455-4 (Douanes Canada).

[3] *Directives aux agents de Bureau*, 8 novembre 1979, révision de D4469.

[4] Bulletin R5-1-2, 7 décembre 1983.

[5] Projet de loi C-6, Loi concernant les douanes (2ième session, 32ième législature, 32 Élizabeth II, 1983-1984).

Chapitre 11

Société canadienne des Postes

La *Loi sur la Société canadienne des postes*[1] n'in[illegible]as l'utilisation du courrier pour la distribution de matériel pornographique. Cette interdiction se trouve à l'article 164 du *Code criminel*, adopté dans le cadre des modifications apportées au *Code* en 1953-54. Voici l'essentiel de l'article:

> Commet une infraction, quiconque se sert de la poste aux fins de transmettre ou de livrer quelque chose d'obscène, indécent, immoral ou injurieux et grossier;

Ce qui est jugé «obscène» est décrit au paragraphe 159(8) du *Code criminel*, mais on ne trouve nulle part ailleurs dans le *Code* de définition des termes «indécent, immoral ou grossier». Cependant, les tribunaux en ont donné une définition légale et les ont en fait interprétés de la même façon que le mot «obscène». Dans l'arrêt *R.* v. *Popert*[2], qui fait jurisprudence, la Cour d'appel de l'Ontario a renversé la décision du juge en déclarant ce qui suit:

> [Traduction]
> J'admets que le mot «immoral» est un mot dont la signification est imprécise, et dont l'application peut être difficile. Toutefois, le problème n'est pas unique. Souvent, la loi, qu'il s'agisse de jurisprudence ou de statut, s'exprime en des termes imprécis, tels que «raisonnable», «indu» et «dangereux». C'est grâce à de tels mots que les valeurs de la collectivité peuvent s'exprimer devant les tribunaux et c'est le rôle des tribunaux de tirer le meilleur parti possible des instruments dont ils disposent. À mon avis, le juge de première instance a erré en ne trouvant tout simplement pas de signification à ce mot.[3]

Le tribunal a également décidé que le critère à appliquer pour l'interprétation de l'article est celui des «normes de tolérance de la société». Il a encore soutenu que ce critère, utilisé dans les causes traitant d'obscénité,[4] «devrait (également) s'appliquer pour établir si du matériel est immoral ou indécent»[5] et que «la référence à une norme collective constitue un critèreobjectif en vue d'établir le caractère indécent ou immoral...»[6].

La *Loi sur la Société canadienne des postes* n'interdit pas le recours au courrier pour la distribution de matériel pornographique, mais elle contient par contre certains articles qui ont dans une certaine mesure un effet réglementaire. Le paragraphe 41(1) de la loi contient une procédure complète permettant au ministre responsable d'émettre un arrêté pour «interdire la

livraison, sans sa permission, du courrier destiné à toute personne ou posté par toute personne» lorsque le Ministre

> est fondé à soupçonner les ... faits suivants:
>
> elle utilise le courrier soit pour commettre une infraction ou tenter de la commettre, soit pour aider, encourager ou inciter une personne à commettre une infraction ou lui conseille de la commettre ... dans l'intention de commettre une infraction, pour en arriver à ses fins ... ou sans utiliser le courrier, elle aide, encourage ou incite une personne à commettre une infraction au moyen du courrier ou lui conseille de la commettre.

L'article ouvre la possibilité d'émettre une interdiction provisoire, la personne visée pouvant en obtenir copie et connaître les raisons qui la justifient. Cette personne peut ensuite interjeter appel auprès d'un conseil qui est obligé de tenir une audience et de faire des recommandations au Ministre. Le Ministre peut apparemment (sans égard à la recommandation formulée par le conseil) soit révoquer l'interdiction provisoire, soit en imposer une interdiction permanente. Une telle interdiction reste en vigueur jusqu'à sa révocation par le Ministre, si celui-ci a l'assurance qu'une personne visée n'utilisera pas le courrier à des fins autres que celles qui sont décrites au paragraphe (1).

Le volume du courrier est tel que la détection des articles douteux pose un problème de taille. Les autorités postales ne sont pas autorisées à ouvrir, sur simple soupçon, des lettres qui peuvent être livrées. Pour l'application de la loi, les Postes ont choisi de réagir simplement aux plaintes formulées. Aucune procédure pro-active ne semble être en vigueur.

Sur réception d'une plainte, le plaignant doit produire un affidavit attestant que le matériel lui est parvenu par le courrier. Il semble que la majeure partie du matériel choquant provienne des États-Unis, bien que les autorités aient constaté qu'une partie soit produite au Canada.

Après avoir obtenu un avis juridique sur la plainte, le Ministre peut émettre une interdiction provisoire sur recommandation du président du Conseil de la Société canadienne des Postes.

Nous ne savons pas combien d'interdictions provisoires ont été émises.

On nous a signalé que très peu d'appels sont interjetés à l'encontre des interdictions provisoires. On nous a également dit que, depuis 1975, seulement 34 interdictions *permanentes* ont été émises contre des personnes ou des sociétés utilisant la poste.

Voici la liste, par pays d'origine, des personnes ou des sociétés visées par ces interdictions:

États-Unis	16
Danemark	6
Suède	5
Hollande	1
Canada	6

Sur toutes ces interdictions permanentes, 31 sont toujours en vigueur. Les 3 qui ont été levées s'appliquaient à des Canadiens.

Les conclusions que nous tirons de nos discussions avec les responsables des Postes sont les suivantes:

1. Aucune priorité administrative n'a été accordée à l'interception de matériel pornographique dans le courrier intérieur.

2. La Société canadienne des postes ne voit pas la nécessité d'entreprendre des enquêtes ou de prendre des mesures spéciales pour tenter de mieux contrôler la distribution de matériel pornographique par le courrier intérieur. Il semble que l'on maintiendra la politique actuelle qui consiste à réagir aux plaintes.

3. Il n'y a aucune coordination réelle entre la Société canadienne des postes et les responsables de l'application de la loi, pour mieux contrôler la distribution de matériel pornographique par le courrier intérieur.

Notes

[1] *Loi sur la Société canadienne des postes*, S.C. 1980-81-82-83, c. 54.

[2] (1981), 58 C.C.C. (2d) 505 (C.A. Ont.).

[3] *Ibid.*, p. 508-509 per Zuber J.A.

[4] *R.* v. *Penthouse International Ltd. et al* (1979), 96 D.L.R. (3d) 735 (C.A. Ont.). *R.* v. *Prairie Schooner News Ltd. and Powers* (1970), 75 W.W.R. 585 (C.A. Man.).

[5] *Ibid.*, p. 510.

[6] *Ibid.*, p. 508.

Chapitre 12

Radiodiffusion et communications

1. La Loi sur la radiodiffusion

La loi donne du terme radiodiffusion la définition suivante: «toute radiocommunication dans laquelle les émissions sont destinées à être captées directement par le public en général.»[1]

La loi établit ensuite une politique de radiodiffusion pour le Canada et un mécanisme d'application de cette politique. Elle institue par ailleurs un cadre juridique dans lequel s'exercent les entreprises de radiodiffusion et de télévision au Canada.

La loi se subdivise en trois parties. La première partie énonce une politique précise en matière de radiodiffusion. La deuxième s'applique au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC). La troisième partie se réfère à Radio-Canada.

Les éléments qui nous intéressent dans la politique de radiodiffusion établie par la Partie I sont les suivants:

Article 3: Il est, par les présentes, déclaré...

(b) que le système de la radiodiffusion canadienne devrait être possédé et contrôlé effectivement par des Canadiens de façon à sauvegarder, enrichir et raffermir la structure culturelle, politique, sociale et économique du Canada;

(c) que toutes les personnes autorisées à faire exploiter des entreprises de radiodiffusion sont responsables des émissions qu'elles diffusent, mais que le droit à la liberté d'expression et le droit des personnes de capter les émissions, sous la seule réserve des lois et règlements généralement applicables, est incontesté;

(d) que la programmation offerte par le système de la radiodiffusion canadienne devrait être variée et compréhensive et qu'elle devrait fournir la possibilité raisonnable et équilibrée d'exprimer des vues différentes sur des sujets qui préoccupent le public et que la programmation de chaque radiodiffuseur devrait être de haute qualité et utiliser principalement des ressources canadiennes créatrices et autres.

Selon la définition donnée par la *Loi*, une «entreprise de radiodiffusion» comprend «une entreprise d'émission de radiodiffusion, une entreprise de réception de radiodiffusion et l'exploitation d'un réseau situé en tout ou en partie au Canada ou sur un navire ou un aéronef immatriculé au Canada».[2]

La *Loi* établit une distinction entre «le *système* de la radiodiffusion canadienne» des alinéas 3 b) et c) et «un *service* national de radiodiffusion». Le système comprend «des secteurs public et privé». Le service doit être, quant à lui, «une corporation établie par le Parlement à cet effet» et «dont la teneur et la nature soient principalement canadiennes».[3] Ce service national de radiodiffusion c'est, bien entendu, en français, Radio-Canada. La *Loi* dispose que le service national de radiodiffusion devrait:

> (i) être un service équilibré qui renseigne, éclaire et divertit des personnes de tout âge, aux intérêts et aux goûts divers, et qui offre une répartition équitable de toute la gamme de la programmation,
>
> (ii) être étendu à toutes les régions du Canada, au fur et à mesure que des fonds publics deviennent disponibles,
>
> (iii) être de langue anglaise et de langue française, répondre aux besoins particuliers des diverses régions et contribuer activement à la fourniture et à l'échange d'informations et de divertissements d'ordre culturel et régional, et
>
> (iv) contribuer au développement de l'unité nationale et refléter constamment la réalité canadienne;[4]

En 1975, une loi distincte a été adoptée au sujet du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes.[5] Les dispositions de cette loi portent en grande partie sur des questions de procédure. Les pouvoirs et l'objet quant aux fonds du Conseil figurent eux aussi dans la *Loi sur la radiodiffusion* dont l'article 15 dispose:

> Sous réserve... des instructions à l'intention du Conseil émises, à l'occasion, par le gouverneur en conseil sous l'autorité de la présente *Loi*, le Conseil doit réglementer et surveiller tous les aspects du système de la radiodiffusion canadienne en vue de mettre en œuvre la politique de radiodiffusion énoncée dans l'article 3 de la présente loi.

Aux termes de la loi, le Conseil peut prescrire les classes de licences de radiodiffusion et établir des règlements applicables à toutes les personnes qui détiennent des licences sur des questions telles que les normes des émissions, les conditions de radiodiffusion des émissions du réseau et l'exploitation des stations en tant qu'éléments d'un réseau.[6]

Le Conseil comprend neuf membres à plein temps et dix membres à temps partiel nommés par le gouverneur en conseil.[7] Parmi les membres à plein temps, le gouverneur en conseil nomme un président et deux vice-présidents du Conseil.[8] Les neuf membres à plein temps composent le Comité de direction,[9] qui a le pouvoir de délivrer et de renouveler les licences de radiodiffusion et d'en imposer ou d'en modifier certaines conditions, s'il le juge bon.[10] Le Comité de direction peut délivrer ou renouveler un permis, mais seul le Conseil, réuni en assemblée plénière, est habilité à révoquer une licence.[11]

Le Conseil doit tenir une audience publique chaque fois qu'il doit attribuer ou encore annuler ou suspendre une licence de radiodiffusion.[12] S'il est convaincu qu'il est «dans l'intérêt public» d'agir ainsi, le Comité de direction peut décider de tenir une audience publique portant sur la modification d'une licence de radiodiffusion ou au sujet «de la plainte d'une personne relativement à toute question relevant des pouvoirs du Conseil».[13] Le Conseil a tous les pouvoirs, droits et privilèges qui sont reconnus à une cour supérieure d'archives en matière d'audiences publiques et peut, par exemple, ordonner la comparution de témoins, la production et l'examen de documents, l'accès aux biens et l'exécution de ses ordonnances.[14]

Le Conseil peut établir ses propres règles, «relatives à la procédure de présentation au Conseil des demandes, observations et plaintes, et à la tenue des audiences» ainsi qu'à «l'expédition des affaires».[15]

La loi prévoit la possibilité d'en appeler des décisions prises par le Conseil. Toute décision ou ordonnance concernant l'attribution, la modification, le renouvellement, l'annulation ou la suspension d'une licence de radiodiffusion est susceptible d'appel devant la Cour d'appel fédérale. Cette possibilité d'appel est cependant limitée aux questions de droit ou de compétence.[16]

Il est possible aussi de faire appel au gouverneur en conseil. Toutefois, cette possibilité est circonscrite à l'attribution, la modification ou le renouvellement d'une licence de radiodiffusion. Le Cabinet dispose de 60 jours à compter de cette attribution, de cette modification ou de ce renouvellement pour renvoyer l'affaire au Conseil afin d'obtenir un nouvel examen et une nouvelle audience.[17]

Le Conseil doit alors tenir une nouvelle audience et examiner de nouveau la question ainsi renvoyée; il peut, soit annuler sa décision antérieure, soit attribuer une licence dans les mêmes conditions ou dans des conditions différentes à toute autre personne, soit confirmer sa décision antérieure avec ou sans changement.[18] Si le Conseil confirme sa décision antérieure, le Cabinet garde la possibilité d'annuler cette confirmation.[19] Si le Conseil attribue une licence dans les mêmes conditions ou dans des conditions différentes à toute autre personne, sa décision peut elle aussi faire l'objet d'un appel auprès du Cabinet.

En résumé, c'est le Cabinet qui dispose en fin de compte du pouvoir de confirmer ou d'infirmer les décisions prises par le Conseil au sujet de l'attribution, de la modification ou du renouvellement des licences de radiodiffusion. Pour le moment, il ne semble pas que le Cabinet ait en dernière analyse le pouvoir de décision en matière de suspension ou d'annulation des licences. La compétence exclusive du Conseil dans ce domaine est uniquement susceptible d'appel auprès de la Cour d'appel fédérale sur des questions de droit ou de compétence.

Avant d'annuler ou de suspendre une licence, le Conseil doit tenir une audience et en arriver à la conclusion que le titulaire de la licence a enfreint ou omis d'observer une condition à laquelle sa licence est assujettie. Lorsque le

Conseil arrive à cette conclusion, il lui faut transmettre au ministre des Communications un rapport faisant état de ses conclusions et de ses recommandations, et ce dernier dépose à son tour un rapport devant le Parlement.[20] Le rapport envoyé au ministre et celui qui parvient finalement au Parlement ne sont fournis qu'à titre d'information.

Le Conseil a l'obligation générale de rendre compte chaque année de ses activités au ministre et au Parlement.[21]

Le 20 décembre 1984, le projet de loi C-20, *Loi modifiant la Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, la Loi sur la radiodiffusion et la Loi sur la radio*, a été présenté en première lecture à la Chambre des communes. La deuxième lecture a eu lieu le 14 février 1985. Cette nouvelle *Loi* propose des modifications significatives dont nous reparlerons au cours de la discussion avant de formuler nos recommandations.

2. Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes

Lors de nos audiences publiques, nous avons reçu de nombreux commentaires au sujet du CRTC. Ces commentaires sont consignés en détail au Chapitre 5. Il a été reproché le plus souvent au Conseil de ne pas surveiller le contenu des émissions en général et celui de la télévision payante en particulier. On nous a dit par ailleurs que le Conseil devrait aussi surveiller la programmation des émissions transmises par satellite. Certaines personnes se sont plaintes que le Conseil ne tenait pas suffisamment compte des inquiétudes des parents au sujet du contenu des émissions risquant d'être vues par leurs enfants. Il a été allégué par ailleurs que le Conseil n'était pas prêt à prendre des mesures efficaces, ou des mesures tout court, pour écarter les émissions dont le contenu est choquant.

Notre comité a rencontré le Président et certains membres du Conseil ainsi qu'une partie du personnel. Nous avons pu nous entretenir d'un certain nombre de sujets relevant des attributions du Conseil et nous avons procédé par la suite à diverses consultations. Étant donné certaines observations faites lors de nos audiences publiques, il nous apparaît important de signaler que le Conseil a fait preuve d'une entière collaboration et s'est montré très ouvert lors de nos discussions. Nous sommes convaincus qu'il n'a aucunement le désir de s'isoler dans sa tour d'ivoire sur la question du contenu et de la réglementation des émissions, bien au contraire. Il a pour habitude de rendre publics les changements de politiques et de méthodes qu'il propose et d'inviter le public à faire connaître son avis. Les efforts qu'il déploie pour demander et obtenir la participation du public, tant par écrit que lors d'audiences publiques sont, à notre avis, impressionnants.

Il y a aujourd'hui au Canada plus de 3 000 titulaires de licences de radiodiffusion MA et MF et de télédiffusion, à l'aide de stations hertziennes, par câble ou par le biais de la télévision payante. Le Conseil compte à l'heure

actuelle 432 employés. Il prend environ 3 000 décisions par an, certaines de type courant, d'autres nécessitant un examen long et minutieux. Les conditions sévères que lui impose sa loi organique en matière d'audiences publiques et de responsabilité de gestion obligent le Conseil à agir avec une grande mesure. Nous estimons que les ressources actuelles du Conseil sont pleinement utilisées.

Comme nous le verrons clairement dans la discussion qui va suivre, le Conseil a pris plusieurs initiatives importantes au sujet du contenu des émissions et de l'exécution de son mandat.

Il faut bien comprendre dès le départ que le Conseil ne doit pas et ne peut pas jouer le rôle d'un censeur. Les dispositions légales actuelles ne prévoient pas l'octroi d'un visa préalable aux émissions. Le Conseil a pour rôle d'examiner les programmes *a posteriori*. La politique établie par la *Loi sur la radiodiffusion* précise bien à l'article 3 que la responsabilité du contenu des émissions incombe au titulaire de la licence. En matière de contenu des émissions, le Conseil ne peut qu'adopter une réglementation appropriée, fixer au départ des conditions à l'attribution d'une licence, revoir les conditions s'appliquant aux licences et se pencher si nécessaire, et exclusivement lors d'une demande de renouvellement de licence, sur les émissions effectivement diffusées pendant la durée de la licence.

L'opinion selon laquelle le Conseil n'est pas habilité à agir en qualité de censeur a été exprimée par la Cour fédérale dans l'affaire *Fraternité nationale des Indiens* c. *Juneau*.[22] La Cour a déclaré à cet effet:

> À la lecture de la Loi dans son ensemble..., il me paraît difficile de conclure que le Parlement a eu l'intention de donner, ou a effectivement donné, au Conseil le pouvoir d'agir en qualité de censeur des émissions à radiodiffuser ou à téléviser. Si telle avait été son intention, il aurait certainement pris des dispositions quelque part dans la Loi pour donner au Conseil le pouvoir d'ordonner à une station privée ou à un réseau, suivant le cas, de modifier une émission ou de ne pas la diffuser lorsque le Conseil, après enquête, l'estimait outrageante. Au lieu de cela, il semble que le seul contrôle qu'il peut exercer sur la nature des émissions consiste à utiliser ses pouvoirs d'annulation, de suspension ou de refus de renouvellement de la licence de la station fautive.

Nous sommes tout à fait opposés à un changement radical de son mandat statutaire qui ferait du Conseil une commission de censure. Même si nous étions convaincus, sur le plan des principes, du bien-fondé d'une politique consistant à transformer le Conseil en un censeur, nous voyons mal où celui-ci pourrait trouver le temps de passer en revue toutes les émissions diffusées aujourd'hui au Canada. Cela entraînerait des complications et des frais administratifs qui, loin d'encourager l'imagination créatrice dans le domaine de la radiodiffusion, seraient source de sclérose.

Nous sommes persuadés que le Conseil dispose de moyens plus efficaces pour s'attaquer au contenu des émissions.

La loi organique du CRTC met à sa disposition au moins quatre moyens de s'attaquer aux émissions contraires à la Loi ou sexuellement offensantes:

a) en subordonnant l'octroi des licences à des normes et à des conditions régissant les émissions

b) en lui conférant des pouvoirs de réglementation

c) en exigeant des radiodiffuseurs qu'ils se dotent de leur propre réglementation

d) en prévoyant des sanctions pénales en vertu des dispositions du *Code criminel* ou de la *Loi sur la radiodiffusion.*

2.1 Conditions mises à l'attribution des licences

Certains intervenants ont demandé lors de nos audiences publiques que le CRTC subordonne l'attribution des licences de radiodiffusion à certaines conditions liées au contenu des émissions sur le plan de la pornographie et des stéréotypes sexuels. Comme nous l'avons déjà indiqué, le Conseil a la possibilité, aux termes des dispositions des alinéas 17 (1)(a) et (b) de la *Loi sur la radiodiffusion* d'attribuer, de modifier ou de renouveler des licences sous réserve des conditions qu'il «estime appropriées pour la mise en oeuvre de la politique de radiodiffusion énoncée dans l'article 3» de la *Loi*. Les dispositions pertinentes du présent article 3 ont été énoncées plus haut.

Il convient de signaler que les conditions fixées doivent tenir compte «des conditions propres à la situation du titulaire». Les dispositions de l'article 17 qui nous intéressent sont les suivantes (nos italiques):

> Article 17 (1) Dans la poursuite des objets du Conseil, le... Conseil, peut
>
> a) attribuer des licences de radiodiffusion pour les périodes... et sous réserve *des conditions propres à la situation du titulaire*
> (i) que le Comité de direction estime appropriées *pour la mise en oeuvre de la politique de radiodiffusion énoncée dans l'article 3*,...
>
> b) *à la demande d'un titulaire de licence*, modifier toutes conditions d'une licence de radiodiffusion à lui attribuée;
>
> c) renouveler des licences de radiodiffusion... que le Comité de direction estime raisonnables et sous réserve des conditions auxquelles les licences renouvelées étaient antérieurement assujetties ou *de toutes autres conditions conformes à l'alinéa a).*

Les passages en italique illustrent deux conséquences importantes de cet article: tout d'abord, la modification des conditions mises à l'attribution d'une licence ne peut intervenir qu'à la demande du titulaire et non à l'initiative du Conseil; en second lieu, les conditions mises à l'attribution d'une licence doivent tenir compte de la situation propre du titulaire.

Chaque fois qu'il a décidé de mettre des conditions à l'attribution d'une licence, le Conseil a pris soin de bien tenir compte de la situation propre du titulaire et de bien préciser ces conditions pour que l'on puisse facilement et clairement apprécier dans quelle mesure elles ont été respectées.

Il nous a été demandé: «Pourquoi ne pas subordonner l'octroi d'une licence au respect des dispositions de la loi et des règlements?» À cela on peut répondre qu'en agissant ainsi, on placerait les titulaires de licences dans une situation où ils auraient à subir deux fois les foudres de la loi puisqu'en ne respectant pas les dispositions de la loi ou des règlements, ils commettraient non seulement une infraction aux termes de la loi, mais subiraient par ailleurs l'annulation ou la suspension de leur licence sans pouvoir obtenir que les conséquences distinctes en soient examinées séparément.

On nous a aussi demandé: «Pourquoi ne pas subordonner l'attribution d'une licence à des normes d'émissions?» La réponse, c'est que les conditions mises à l'octroi d'une licence doivent tenir compte «des conditions propres à la situation du titulaire» et être «appropriées pour la mise en œuvre de la politique de radiodiffusion énoncée dans l'article 3». En matière de contenu et de normes d'émissions, la politique établie à l'heure actuelle par l'article 3 ne prévoit pas d'autres dispositions que celles de l'alinéa d). Il n'est donc pas sûr que le Conseil puisse véritablement imposer à l'heure actuelle des normes d'émissions comme condition de l'attribution d'une licence.

Le projet de loi C-20, dont nous avons parlé plus haut, va cependant modifier l'article 3 en rajoutant ce qui suit à la politique de radiodiffusion établie par la *Loi*:

> (C.1) la programmation fournie par le système de radiodiffusion canadienne devrait respecter et promouvoir l'égalité et la dignité de toute personne, groupe ou catégorie de personnes sans égard à la race, à l'origine nationale ou ethnique, à la couleur, à la religion, au sexe, à l'âge ou aux déficiences mentales ou physiques.

En proposant cette modification, le gouvernement fait droit à la recommandation présentée en juin 1984 par le sous-comité parlementaire sur les émissions à tendances sexuelles abusives.

Prenant la parole à la Chambre des communes pour soutenir ce projet de loi, le ministre des Communications a déclaré:

> La partie II du projet de loi crée un nouvel objectif de politique qui fera partie de l'article 3 de la Loi sur la radiodiffusion . Cet objectif porte sur les émissions à caractère abusif et vise à préciser le mandat du CRTC à cet égard. Il incitera également les radiotélédiffuseurs à être de plus en plus attentifs à ce problème.[23]

Si cette modification législative est adoptée, le Conseil sera vraisemblablement en mesure de subordonner l'attribution d'une licence aux normes de programmation décrites au paragraphe C.1 proposé.

Ces conditions ne pourront cependant être imposées que «sous réserve des conditions propres à la situation du titulaire».[24] Il est difficile de savoir comment le Conseil va s'y prendre pour imposer une condition de programmation aussi générale lors de l'attribution des licences, en l'absence de motifs précis s'appliquant à tel ou tel titulaire. Ainsi que l'a déclaré le président du CRTC lorsqu'il a comparu le 9 mai 1984 devant le sous-comité du Comité permanent sur les communications et la culture:

> Le CRTC pourrait aussi aborder la question de la programmation sexuelle abusive... sous l'angle des... conditions mises à l'attribution des licences. S'il le jugeait approprié dans un cas précis, le CRTC pourrait indiquer par exemple à un titulaire de licence qu'il lui faut respecter certaines lignes de conduite en matière de programmation sexuelle. N'oubliez pas, cependant, que nous ne pouvons imposer de nouvelles conditions à un titulaire de licence qu'au moment du renouvellement de sa licence.[25]

En conséquence, la modification proposée rajoute à la *Loi sur la radiodiffusion* un objectif de politique nouveau et utile qui, dans certaines circonstances appropriées, peut être fixé comme condition à l'attribution d'une licence.

2.2 L'adoption de règlements

Comme nous l'avons vu plus haut, le CRTC peut, en vertu des dispositions de l'article 16 de la *Loi sur la radiodiffusion*, établir des règlements «dans la poursuite de ses objets». En vertu des dispositions législatives actuelles, le Conseil peut prescrire des règlements s'appliquant à *tous* les titulaires de licences et touchant différents domaines, parmi lesquels «les normes des émissions» et «telles autres questions qu'il estime nécessaires à la poursuite de ses objets».[26]

Il y a quelques années, le Conseil a établi dans ce domaine un règlement s'appliquant à tous les titulaires d'une licence publique de radiodiffusion. La réglementation qui s'applique aux titulaires de licence de radio MA et MF prescrit ce qui suit aux articles 5 et 6, respectivement:

> (1) Il est interdit à une station ou à un exploitant de réseau de diffuser
>
> a) toute chose contraire à la loi;
>
> b) tout propos offensant contre toute race ou religion;
>
> c) tout langage obscène, indécent ou blasphématoire.[27]

La réglementation des titulaires de licences de télévision prescrit, entre autres:

> 6 (1) Il est interdit à une station ou à un exploitant de réseau de diffuser
>
> a) toute chose contraire à la loi;
>
> b) des images ou des propos blessants pour toute race, religion ou croyance;
>
> c) toute présentation visuelle ou tout langage obscène, indécent ou blasphématoire.[28]

Le Conseil a été poursuivi en justice parce qu'on lui contestait le droit d'adopter de tels règlements. En 1977, un tribunal de première instance de la Saskatchewan a jugé qu'une émission de radio dans laquelle figurait un poème suivi de commentaires au sujet de la race pakistanaise était offensante, certes, mais que le règlement ne relevait pas raisonnablement des dispositions prévues par les articles 3 et 16 de la loi et que le Conseil n'était donc pas habilité à les adopter.[29]

Cette décision a été infirmée par la Cour d'appel de la Saskatchewan. La cour a statué que le juge de première instance n'était pas fondé à déclarer que les articles 3 et 16 de la *Loi sur la radiodiffusion* n'autorisaient pas l'alinéa 5(1)b) du Règlement sur la radiodiffusion MA. La cour n'a cependant pas motivé sa décision.

La question a été examinée et apparemment tranchée en faveur du Conseil par la Cour suprême du Canada en 1978.[30] L'affaire s'est produite lorsqu'une station de radio a fait passer sur les ondes une entrevue téléphonique sans l'accord de la personne intéressée. La station a été inculpée d'infraction au Règlement 5(1)k) qui prescrit:

> 5 (1) Il est interdit à une station ou à un exploitant de réseau de diffuser....
>
> k) Toute conversation téléphonique ou toute partie d'une conversation téléphonique avec une personne, à moins que
> (i) la personne en cause n'ait au préalable accordé verbalement ou par écrit son consentement à la diffusion de la conversation, ou
> (ii) la personne en cause n'ait téléphoné à la station afin de prendre part à une émission.

Les tribunaux inférieurs n'ont pu se départager sur la question de savoir tout d'abord si le Conseil était habilité à établir ce règlement et, ensuite, quelle était la nature du pouvoir de réglementation des émissions par le Conseil.

Statuant que le Conseil avait le pouvoir d'adopter ce règlement, la majorité des juges de la Cour suprême du Canada a jugé que:

> ... pour déterminer la validité de règlements établis en vertu de l'article 16, il faut décider s'ils portent sur une catégorie de sujets mentionnés à l'article 3 de la Loi, et..., ce faisant, il faut que le tribunal examine les règlements d'un point de vue objectif.[31]

La cour s'est rangée à l'avis suivant de l'un des juges ayant entendu l'affaire lorsqu'elle avait précédemment été portée devant la Cour d'appel de l'Ontario:

> Vu le texte très général de la Loi, le Parlement a certainement voulu donner au Conseil une grande latitude dans l'exercice de son pouvoir réglementaire pour la mise en oeuvre de la politique et des objets pour lesquels il a été créé.[32]

La Cour suprême conclut ainsi:

> ... il importe peu que l'article litigieux mette en oeuvre une politique du moment qu'on établit objectivement qu'il vise une catégorie de sujets mentionnés à l'article 3.[33]

La cour a statué que le règlement relève des catégories de sujets mentionnés aux alinéas 3b) (le système de radiodiffusion devrait «raffermir la structure culturelle, politique, sociale et économique du Canada») et 3d) (la programmation devrait «fournir la possibilité raisonnable et équilibrée d'exprimer des vues différentes sur des sujets qui préoccupent le public» et «devrait être de haute qualité»), jugeant que:

> ... le Conseil aurait bien pu conclure qu'une station de radiodiffusion... n'accorde pas une «possibilité raisonnable et équilibrée d'exprimer des vues différentes» si elle ne donne pas un caractère confidentiel à l'interview.[34]

Sur la question ultérieure du pouvoir de réglementation des émissions par le Conseil, la cour s'est montrée en désaccord avec l'un des juges de la Cour d'appel de l'Ontario qui a déclaré que la nécessité d'offrir des émissions de

haute qualité, prévue par la politique de radiodiffusion établie à l'article 3 de la loi, doit se limiter dans la pratique aux paroles qui sont prononcées en fait sur les ondes dans telle ou telle émission. La cour a préféré se ranger à l'avis exprimé par le juge Brooke de la Cour d'appel de l'Ontario:

> À mon avis, le règlement contesté vise à interdire l'emploi d'une technique condamnable de radiodiffusion qui ne reflète pas la haute qualité de programmation que le Conseil doit viser à maintenir par la réglementation des licences d'exploitation.[35]

La cour a alors poursuivi en ces termes:

> À mon avis, il est évident qu'«une technique condamnable de radiodiffusion» peut effectivement nuire à la qualité de la programmation. Comme l'avocat de l'intimée, j'estime que le mot «programmation» n'englobe pas seulement les paroles diffusées sur les ondes, mais vise également toutes les étapes de la collecte d'informations, du montage et de la diffusion des émissions en général, auxquelles s'applique l'exigence d'une programmation de haute qualité. Le Conseil a fort bien pu considérer que l'alinéa 5k) du Règlement était nécessaire pour prévenir une baisse de qualité de la programmation.[36]

La cour a jugé que le règlement pouvait être adopté comme étant «nécessaire à la poursuite de ses objets» en vertu du pouvoir général que confère au Conseil le sous-alinéa 16(1)b)(ix).

Cet examen assez laborieux de la décision de la Cour suprême du Canada était nécessaire si l'on veut apprécier toute l'ampleur et toute la portée du pouvoir de réglementation du Conseil et bien comprendre jusqu'à quel point les règlements qu'il a récemment établis sont applicables.

Le 2 octobre 1984, après deux années de préparation de projets et de consultation du public, le Conseil a adopté son premier règlement global sur la télévision payante ainsi que les règlements suivants,venant se substituer aux règlements jusqu'alors applicables aux émissions de radio et de télévision offensantes:

> Règlement 5(1)b) (Radiodiffusion M.A.)[36] et
>
> Règlement 6(1)b) (Radiodiffusion M.F.):[37]
>
> Des propos offensants qui, mis dans leur contexte, sont raisonnablement susceptibles d'exposer une personne, un groupe de personnes ou une classe de personnes à la haine ou au mépris fondé sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou la déficience physique ou mentale.

La disposition équivalente du nouveau Règlement sur la télédiffusion est la suivante:[38]

> 6(1)b): Des propos ou images offensants qui, mis dans leur contexte, sont raisonnablement susceptibles d'exposer une personne, un groupe de personnes ou une classe de personnes à la haine ou au mépris pour un motif fondé sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou la déficience physique ou mentale.

Le nouveau Règlement sur la télédiffusion payante[39] prévoit, quant à lui, la disposition suivante:

> 6. Le titulaire ne doit pas inclure dans sa programmation des propos ou images offensants qui, mis dans leur contexte, sont susceptibles d'exposer une personne ou un groupe ou une classe de personnes à la haine ou au mépris pour un motif fondé sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou la déficience physique ou mentale.
>
> 7. Lorsque le titulaire a inclus dans sa programmation une émission qui ne convient qu'à un auditoire averti, soit en raison du sujet traité, de la façon de le traiter ou de caractéristiques propres à l'émission, notamment des scènes de violence, de nudité ou d'actes sexuels explicites, soit en raison du langage utilisé ou de tout autre élément susceptible d'offenser certains membres de l'auditoire, il doit faire paraître un avis à cet effet au début de l'émission et dans tout le matériel de promotion de celle-ci.

Lors de sa première publication par le Conseil, en novembre 1982, le Règlement sur la télévision payante ne contenait pas les règlements que nous venons de citer. Ces derniers ont été proposés pour la première fois en juillet 1984 en raison, selon les termes employés par le Président:

> ... des préoccupations soulevées par nombre de groupes, d'individus et d'organisations concernant la nécessité de prévoir dans le Règlement une interdiction des émissions offensantes en fonction du sexe.[40]

Les règlements s'appliquant aux images ou aux commentaires offensants sont les mêmes pour la télévision payante que pour la radiodiffusion ou la télédiffusion en général, mais ils présentent cependant une différence qualitative. Dans ce dernier cas, les règlements interdisent la diffusion de «toute chose contraire à la loi» [5(1)a) et 6(1)a)] et «toute présentation visuelle ou tout langage obscène, indécent ou blasphématoire» [5(1)c) et 6(1)c)]. Le Règlement sur la télévision payante ne prévoit aucune disposition de ce type.

Le règlement 7 sur la télévision payante qui a été énoncé précédemment est propre à la télévision payante, et on n'en trouve pas l'équivalent dans la réglementation de la radiodiffusion ou de la télédiffusion. Le règlement 7 a pour politique d'autoriser la diffusion des émissions à un public averti à condition de faire figurer un avertissement, plutôt que d'interdire le type de programmes qui ne peuvent passer sur les ondes publiques.

En ce qui a trait aux possibilités d'application des nouveaux règlements, il ne faut pas oublier que le projet de loi C-20 va modifier la catégorie de sujets mentionnés à l'article 3 en rajoutant le paragraphe c.1 (*supra*). En cas d'adoption de cette modification, la validité et la possibilité d'application des nouveaux règlements ne feront pratiquement aucun doute.

Comme l'a déclaré le président du CRTC au sous-comité du Comité permanent sur les communications et la culture le 9 mai 1984:

> En ce qui a trait aux modifications apportées à la *Loi sur la radiodiffusion*, nous n'ignorons pas que le ministre des Communications (de l'époque) peut présenter au Cabinet une proposition de modification de l'article 3 visant à inclure la notion de sexe dans la liste des groupes à protéger contre la

programmation abusive. En cas d'adoption, cette disposition légale aura pour effet de conférer au Conseil une compétence plus précise qui lui permettra, en premier lieu, d'établir ou de modifier des règlements interdisant la programmation abusive et, en second lieu, d'inciter les radiodiffuseurs à s'acquitter pleinement de leurs responsabilités dans ce domaine, au moment du renouvellement de leur licence.[41]

Cette modification présente une particularité très intéressante puisqu'elle exige que la programmation prévue par le système de radiodiffusion canadienne ne se contente pas de respecter l'égalité et la dignité, mais en fasse la *promotion*. Il reste à voir de quelle façon agira le Conseil pour garantir la promotion de l'égalité et de la dignité de tous au sein du système.

2.3 L'autoréglementation

Le Conseil s'est penché activement sur la question des stéréotypes sexuels dans le monde de la radiodiffusion. Le groupe d'étude institué par le CRTC a publié son rapport, *Images des femmes*, à l'automne 1982. Ce groupe d'étude était composé de représentants du public, des secteurs de la publicité et de la radiodiffusion ainsi que de Radio-Canada et du CRTC. Il a recommandé que la question des stéréotypes sexuels fasse l'objet d'une autoréglementation s'accompagnant d'un devoir de rendre des comptes au public. La période d'autoréglementation de deux ans a pris fin à l'automne 1984. Au cours de cette période, le Conseil a obtenu les résultats suivants:

(i) le rapport, *Images des femmes*, a été largement diffusé;

(ii) il a été demandé au Comité d'autoréglementation de l'ensemble du secteur et de Radio-Canada de remettre trois rapports exposant les mesures prises pour éliminer les stéréotypes sexuels. Ces rapports ont fait état des démarches entreprises pour donner suite aux plaintes, des efforts d'éducation personnelle visant à faire prendre conscience des problèmes et des mesures prises dans le cadre des lignes de conduite établies;

(iii) il a été demandé à l'automne 1984 à tous les radiodiffuseurs du Canada de remettre un rapport individuel sur les mesures prises pour régler le problème dans leur station;

(iv) les réactions du public en matière de pornographie et de stéréotypes sexuels ont été passées en revue et analysées par le Conseil. Le Conseil a reçu plus de 15 000 lettres à ce sujet;

(v) le Conseil a demandé à un bureau d'étude, Erin Research Inc., d'analyser le contenu des émissions et d'évaluer dans quelle mesure les lignes de conduite s'adressant à l'industrie en matière de stéréotypes sexuels ont été bien appliquées. Ce bureau se chargera par ailleurs de surveiller les émissions de la télévision payante pour déceler les stéréotypes sexuels dans les émissions produites par les services internes et pour contrôler la violence dans les émissions achetées.

Le Conseil s'attend à recevoir le rapport d'Erin Research Inc. au printemps 1985. Il a fait savoir qu'il publiera alors une étude faisant état des résultats et qu'il organisera un débat public sur les questions soulevées.

Le 17 janvier 1985, le Conseil a annoncé qu'il avait accepté la version définitive des normes et des pratiques de programmation élaborées par les titulaires de licences de la télévision payante. Cette version définitive des normes et pratiques tient compte des réactions du public à la version originale publiée en février 1984 et des résultats d'une rencontre entre le Conseil et les titulaires de licences. Les titulaires d'une licence de télévision payante se sont dotés d'un comité professionnel chargé de mettre en application les lignes de conduite et de répondre aux plaintes. Des rapports seront envoyés régulièrement au Conseil au sujet des plaintes, et ce dernier se chargera de revoir les normes et pratiques au début de l'année 1986.

Il semble bien que le Conseil ait décidé que la meilleure façon de garantir l'application du Règlement 7 sur la télévision payante était de demander à l'industrie de s'autoréglementer.

Les normes et pratiques proclament que les titulaires de licences de la télévision payante «doivent s'assurer que les émissions qu'ils diffusent sont de grande qualité et répondent aux normes de l'ensemble de la collectivité dans le cadre d'un service discrétionnaire». Toutes les émissions doivent être cotées, aucun film mis à l'index ne pourra être montré au public, et toutes les émissions devront faire l'objet d'un visionnement préalable avant d'être diffusées sur les ondes. D'autres caractéristiques des normes et pratiques méritent d'être soulignées; ce sont les suivantes:

4. *Fondement du pouvoir d'appréciation*

Le pouvoir d'appréciation dont jouit le personnel chargé de la programmation devra être exercé de manière responsable et en respectant les règles du bon goût. C'est ainsi que l'on ne pourra sélectionner des émissions

a) contraires à la loi, notamment à la *Loi sur la radiodiffusion* et aux règlements du CRTC; ou

b) choquantes par rapport aux normes de la collectivité en général.

«Les normes de la collectivité» vont nécessairement évoluer avec le temps et seront donc constamment revues et réévaluées. Les titulaires de licences de télévision payante ne choisiront pas d'émissions qui dépassent la cote «R» ou son équivalent.

Au chapitre intitulé «Classification et avertissements», les normes et pratiques prévoient la publication et la diffusion d'un guide d'émissions indiquant le classement des différentes émissions programmées. Il est aussi prévu d'avertir les téléspectateurs avant le début des émissions. Cette classification fera appel aux catégories suivantes:

Premier choix et Superchannel:

G: Émission pouvant être vue par l'ensemble des téléspectateurs, quel que soit leur âge;

PG: Supervision des parents recommandée. Certaines parties peuvent ne pas convenir aux enfants;

A: Les parents sont bien avertis que certaines parties de l'émission peuvent être déconseillées aux enfants et aux adolescents. La prudence est de mise;

R: Certaines parties de l'émission ne s'adressent qu'à des adultes.

Super écran: Tous-for all
14 ans et plus
18 ans et plus.

Certaines dispositions exigent des titulaires de licences qu'ils «fassent preuve d'une prudence particulière» concernant les émissions programmées pendant les heures de grande écoute familiale, et demandent à ces mêmes titulaires de ne programmer les émissions sexuellement explicites et (ou) violentes que tard dans la soirée ou très tôt dans la matinée. Au bout d'un an, le Conseil se propose de réexaminer ces lignes de conduite pour en définir «l'utilité».

2.4 Sanctions pénales

Les sanctions prévues par le *Code criminel* et par la *Loi sur la radiodiffusion* peuvent être mises à profit par le Conseil et par les responsables de l'application des lois pour contrôler davantage le contenu des émissions.

Les dispositions du paragraphe 159(1) et de l'alinéa 159(2)a) du *Code criminel* prévoient la possibilité d'intenter des poursuites à l'encontre d'un radiodiffuseur ou d'un télédiffuseur qui publie, distribue, met en circulation ou expose à la vue du public une image ou un disque de phonographe obscènes, mais il est bien plus probable que des poursuites pénales seront intentées en vertu des dispositions de la *Loi sur la radiodiffusion*.

Cette loi prévoit des sanctions pénales importantes. Les titulaires de licences qui enfreignent les dispositions d'un règlement ayant trait à leurs licences commettent, aux termes de la *Loi*, une infraction passible, sur déclaration sommaire de culpabilité, d'une amende pouvant aller jusqu'à 25 000$ pour une première infraction et jusqu'à 50 000$ pour chacune des infractions subséquentes.[42] Quiconque exploite une entreprise de radiodiffusion en tant qu'élément d'un réseau et ne respecte pas les conditions attachées à sa licence, ou quiconque exploite une entreprise de radiodiffusion sans avoir une licence de radiodiffusion valide et non périmée est coupable d'une infraction et passible, sur déclaration sommaire de culpabilité, d'une amende pouvant aller jusqu'à 1 000$ pour chaque jour que dure cette violation.[43]

En cas d'accusation d'infraction aux règlements, le Conseil a pour habitude d'agir en fonction de la gravité de l'accusation. Si l'affaire est particulièrement grave, le Conseil recourt à ses propres procédures afin de remettre en cause la licence de radiodiffusion.

Lorsque l'affaire est plus vénielle, le Conseil fait poursuivre le titulaire de la licence en vertu d'une infraction à la législation.

Il convient de signaler que l'accusation portant sur le non-respect des conditions attachées à une licence ne peut être portée qu'à l'encontre d'un titulaire de licence exploitant son entreprise en tant qu'élément d'un réseau.

2.5 Le mécanisme des plaintes

Le Conseil n'ayant ni les ressources ni le mandat législatif de surveiller étroitement et systématiquement les émissions diffusées sur les ondes, il incombe au public de lui signaler les incidents susceptibles de contrevenir aux dispositions de la *Loi sur la radiodiffusion* ou à celles des règlements.

Le Conseil reçoit généralement des plaintes de particuliers, de groupements, de concurrents des titulaires de licences et parfois des gouvernements. Dès qu'il reçoit une plainte, le Conseil a pour politique d'informer immédiatement le titulaire de licence de son contenu. Le titulaire de licence est invité à répondre aux arguments soulevés par la plainte. Dans environ 80% des cas, le titulaire de la licence reconnaît le bien-fondé de la plainte, et l'affaire est réglée s'il prend les mesures correctrices nécessaires.

Dans les autres cas, le Conseil informe le plaignant de la réponse donnée par le titulaire de la licence et fait ce qu'il faut pour résoudre l'affaire en tenant compte des positions respectives. Les titulaires de licences sont tenus de conserver une copie de toutes les émissions pendant 30 jours au moins. Lorsqu'une plainte porte sur le contenu d'une émission, sur son ensemble ou sur un point précis, le Conseil peut demander au titulaire de la licence de lui remettre la bande d'enregistrement correspondante.

Le Conseil a tout un éventail de recours pour donner suite à une plainte: il peut convoquer spécialement le titulaire de la licence pour discuter de la plainte ou, si l'affaire ne semble pas urgente, il peut décider d'attendre la prochaine réunion qui doit normalement avoir lieu avec le titulaire de la licence.

Si le Comité de direction est convaincu qu'il y va de l'intérêt du public, le Conseil peut décider de tenir une audience publique au sujet d'une plainte.[44]

Le Conseil peut choisir aussi tout simplement de faire inculper le titulaire de la licence en vertu des dispositions de la *Loi sur la radiodiffusion* en l'accusant d'infraction à la réglementation ou de non-respect des conditions attachées à sa licence.

Dans la pratique, le Conseil n'a pas souvent tenu des audiences sur des plaintes portées à l'encontre de ses titulaires de licences. Il n'en reste pas moins que le public dispose d'un grand nombre de moyens pour lui faire savoir ce qu'il pense de la conduite des titulaires.

Le CRTC a tenu de nombreuses audiences dans différentes régions du Canada. Ces audiences obéissent bien entendu à un calendrier pré-établi, mais le Conseil s'est montré disposé à entendre, en plus,les membres du public désirant intervenir au sujet du comportement d'un titulaire de licence dans la région concernée. Le Conseil n'a pas caché par ailleurs qu'il accueille avec plaisir les observations faites par le public sur toute question touchant le système de radiodiffusion en général ou un titulaire de licence en particulier.

Lors du renouvellement d'une licence, le public peut intervenir pour s'y opposer ou pour demander que l'on impose des conditions à l'octroi de la licence ou au titulaire lui-même. Pour l'instant, le Conseil ne peut délivrer de licence pour des périodes de plus de cinq ans.[45] Aux termes des propositions figurant dans le projet de loi C-20, cette période maximale sera portée à sept ans.[46] Il convient donc de signaler que le public aura moins souvent l'occasion de commenter les réalisations d'un titulaire de licence lors des audiences de renouvellement si cette modification est adoptée et si le Conseil agit en conséquence.

Le Conseil doit tenir une audience s'il a l'intention d'annuler ou de suspendre une licence.

Le Conseil n'a encore jamais décrété en fait la suspension d'une licence. Par contre, il a déjà ordonné l'annulation de certaines parce que les conditions d'attribution n'avaient pas été respectées. Il n'a encore jamais annulé de licence en alléguant le contenu des émissions, mais il a envoyé divers «avis publics» faisant état de ses opinions sur un grand nombre de questions telles que l'impartialité des bulletins d'information, le «droit de réponse» et la nécessité d'éviter «les commentaires désobligeants et l'incitation à la violence vis-à-vis d'un groupe identifiable quelconque».

À ceux qui reprochent au Conseil une indulgence excessive vis-à-vis des titulaires de licences, il convient de rappeler que la suspension ou l'annulation d'une licence de radiodiffusion entraînent une suppression de service pénalisant un auditoire qui n'y est pour rien. Il est donc compréhensible que le Conseil ait décidé de réglementer en procédant avec célérité et de suivre de près la façon dont les titulaires de licences répondent aux plaintes, avant que les problèmes ne prennent trop d'ampleur. Rien ne permet cependant de penser que le Conseil ne prononcerait pas des sanctions définitives au cas où le titulaire enfreindrait continuellement les règlements ou les conditions attachées à l'attribution de sa licence.

3. La réception et la diffusion des émissions par satellite

Le CRTC est chargé de la réglementation du système canadien de radiodiffusion, mais il ne peut réglementer les émissions radiodiffusées ou télédiffusées de l'étranger. On trouve sur le territoire du Canada des milliers d'antennes paraboliques recevant les émissions envoyées par satellite par d'autres pays. La réception des émissions envoyées par satellite revêt une importance particulière dans les régions éloignées du nord du Canada qui ne disposent pas d'un service de radiodiffusion classique. On évalue à un millier au minimum le nombre de chaînes qui pourront être transmises par satellite au Canada en 1986.

Les satellites acheminent eux aussi des émissions pornographiques. Ces émissions sont directement transmises par satellite et, dans leur majorité, ne sont pas codées puis décodées. Le Comité a eu connaissance de cas où des

émissions pornographiques ont pu être vues par des enfants sans surveillance à des heures inattendues de la journée. On nous a aussi parlé d'émissions pornographiques diffusées dans des chantiers éloignés, en guise de loisirs.

Nous ne savons pas véritablement jusqu'à quel point il est possible d'accéder à des émissions pornographiques diffusées par satellite. Nous savons, cependant, que cette réalité existe et qu'elle ne fait à l'heure actuelle l'objet d'aucun contrôle ni d'aucune réglementation. Bien entendu, toute initiative du Canada à ce sujet devra être au minimum bilatérale, sinon multilatérale.

Les États-Unis et le Canada se sont entendus en novembre 1972 au sujet de la fourniture de services de télécommunication par les exploitants des réseaux de transmission par satellite des deux pays, et ont reconduit cet accord par un échange de lettres diplomatiques en date du 24 août 1982. Aucun accord de ce type n'a toutefois pu être passé au sujet de la programmation radiodiffusée et radiotélévisée. D'ailleurs, l'échange récent de lettres diplomatiques confirme qu'aucune disposition prévue dans ces lettres

> ne se substitue au pouvoir qu'ont les responsables de la réglementation et les gouvernements respectifs d'autoriser et de réglementer la réception et la diffusion dans leur propre pays d'émissions de radio et de télévision en provenance de l'autre côté de la frontière et transmises par un réseau satellite fixe.

Étant donné les préoccupations dont nous ont fait part ceux qui ont déjà assisté à des émissions pornographiques transmises par satellite, nous sommes surpris que les pouvoirs publics n'aient pas, eux aussi, élevé la voix au Canada et aux États-Unis au sujet de la diffusion de telles émissions de part et d'autre de la frontière.

Il faut faire une distinction importante entre la *réception* d'une émission par satellite et la *diffusion ou rediffusion* de cette même émission. À l'heure actuelle, aucune de ces éventualités n'est du ressort du CRTC.

Autant que nous puissions en juger, et compte tenu des renseignements qui nous ont été fournis lors des audiences publiques ou transmis par le CRTC, il semble qu'il y ait deux cas types de personnes ou d'entreprises recevant une émission transmise par satellite sur une antenne normale ou parabolique pour la diffuser ou la rediffuser ensuite: tout d'abord, les entreprises qui rediffusent ces émissions par câble à leurs abonnés et, ensuite, les hôtels, les immeubles résidentiels ou les édifices en copropriété qui reçoivent les émissions et les rediffusent dans leurs locaux.

Les dispositions du projet de loi C-20 confèreront au CRTC le pouvoir d'attribuer des licences et d'adopter des réglementations dans le premier cas, mais pas dans le second.

Le projet de loi C-20 obtiendra ce résultat en rajoutant à l'article 2 de la *Loi sur la radiodiffusion* un paragraphe disposant:

> ... est réputée exploiter une entreprise de radiodiffusion toute personne qui,... transmet ou distribue, par télécommunication, sauf à titre uniquement de

transporteur de télécommunication, avec ou sans contrepartie, de la programmation reçue par radiocommunication.[47]

Lors de la présentation du projet de loi C-20, le ministre des Communications a demandé au CRTC d'aider le ministère ainsi que le gouvernement à mettre en application sa politique. Le CRTC a répondu en instituant un groupe d'étude chargé de faire des examens et des recommandations concernant la diffusion d'émissions par satellite dans les localités mal desservies au Canada. Ce groupe d'étude devait terminer ses travaux à la mi-février 1985 et publier un rapport un peu plus tard.

En demandant l'aide du Conseil, le ministre a fait la mise au point suivante:

> Si l'on veut préserver l'intégrité du système de radiodiffusion, on ne peut accepter que des émissions spécialisées américaines continuent à être diffusées sans autorisation et sans que leurs auteurs d'origine ne soient rétribués.[48]

Cette mise au point propose implicitement que l'on étudie un système exigeant l'accord de l'auteur à l'origine de l'émission pour que celle-ci puisse être reçue par satellite. Alors qu'un député lui demandait quelles seraient ses recommandations concernant le contrôle ou la réglementation internationale des émissions transmises par satellite, le Président du CRTC a fait à ce sujet la déclaration suivante:

> ... pour répondre à votre question, il me faudra probablement déborder du cadre de la pornographie transmise par satellite. J'estime, et c'est là une opinion personnelle... que pour protéger les artistes, pour nous assurer que la pornographie n'envahisse pas le Canada ou le reste du monde... un accord international sera difficile à obtenir. Je pense que la seule façon serait de convaincre les gens qu'ils ont intérêt d'une façon ou d'une autre à coder leurs émissions. Si l'on parvenait à convaincre les propriétaires de ces émissions qu'ils ont intérêt à les coder, on aurait la possibilité d'exercer un contrôle sur ceux qui sont susceptibles ou non de recevoir ces émissions. Je pense que les contrôles en seraient probablement facilités.
>
> J'imagine que bon nombre de pays vont hésiter à imposer des restrictions à ce qui peut être transmis par leurs satellites. Tous ne sont pas aussi bien organisés que nous, et leurs organes de réglementation n'ont pas tous le même type de responsabilités que nous, au CRTC.
>
> Je pense cependant que les questions de droits d'auteur et de commercialisation de ces services justifient amplement que l'on cherche à convaincre les gens que ce service, que tous les services transmis par satellite, doivent être codés sous une forme ou sous une autre. Il pourrait s'agir d'un procédé très technique ou d'un moyen tout simple mais, quoi qu'il en soit, si l'on obtient ce résultat, je pense que nous aurons résolu une grande partie des problèmes, y compris ceux qui ont trait à la pornographie.

La solution proposée par le Président du CRTC présente une grande utilité dans la pratique. Si l'on parvient à persuader les personnes à l'origine de la transmission de coder leurs émissions, seuls les abonnés possédant des décodeurs seront en mesure de les recevoir. Un tel système pourrait être appuyé par une législation interne érigeant en infraction le fait de recevoir une

émission n'ayant pas été achetée ou obtenue avec le consentement de la personne qui en est à l'origine.

Nous n'avons pas résolu pour autant la question de savoir si l'on doit exercer un contrôle sur le contenu des émissions transmises par satellite, qui doit exercer ce contrôle, et dans quelles circonstances.

4. Projet de loi C-20

L'une des caractéristiques intéressantes du projet de loi visant à modifier la *Loi sur la radiodiffusion et les télécommunications canadiennes* est de conférer davantage de pouvoirs au gouverneur en conseil concernant les «directives» données au CRTC.

Lors de la présentation du projet de loi, le ministre des Communications a déclaré à la Chambre ce qui suit:

> La partie I du projet de loi sur le CRTC modifie la Loi sur le CRTC pour permettre au gouverneur en conseil de donner à ce dernier des instructions exécutoires en matière de politique. Ces instructions seraient déposées devant le Parlement qui aurait ainsi l'occasion de les prendre en délibéré avant qu'elles n'entrent formellement en vigueur.
>
> Bien que la Loi de 1968 établissant le CRTC n'ait pas accordé ce pouvoir au gouvernement de façon générale, il m'apparaît aujourd'hui nécessaire de préciser qu'il appartient au gouvernement et non au CRTC d'établir la politique en matière de radiodiffusion et de télécommunications, principe qui jouit de l'appui des provinces, de l'industrie et du Conseil même. Il a d'ailleurs été entériné en 1979 par la Commission Lambert dont l'une des recommandations précise que, et je cite:
>
> > Les lois organiques des organismes indépendants de décision et de consultation renferment des dispositions visant à permettre au gouverneur en conseil de leur donner des directives en matière de politique.
>
> Ce principe a également été appuyé en 1980 par le Comité parlementaire spécial de la Chambre des communes sur la réforme de la réglementation, dans les termes suivants:
>
> > Le Cabinet (devrait être) en mesure d'émettre des directives qui lieront...le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes.
>
> La relation existant entre le gouvernement et le Conseil est à l'étude depuis de nombreuses années. S'il est un aspect que l'examen et le débat publics ont mis en lumière, c'est bien que le gouvernement doit être responsable de l'établissement de la politique et le CRTC, de sa mise en oeuvre, conformément au cadre législatif fixé par le Parlement. Ce partage des pouvoirs entre le gouvernement et le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes est conforme au principe démocratique qui veut que seul le gouvernement, parce qu'il est responsable de ses actions devant l'électorat par l'entremise du Parlement, est habilité à établir les grandes politiques du pays.
>
> Doté du pouvoir de donner publiquement des instructions au CRTC, le gouvernement pourra ainsi mettre en application sa politique touchant les

secteurs des télécommunications et de la radiodiffusion. Privé de ce pouvoir, il ne pourra influencer l'élaboration de celle-ci et, par conséquent, en être tenu responsable. Selon la législation actuelle, il ne peut que réagir après coup, en demandant au CRTC de revoir certaines de ses décisions.[49]

À l'heure actuelle, le gouverneur en conseil ne peut donner des instructions au Conseil qu'en ce qui a trait aux conditions d'une licence s'appliquant à Radio-Canada [paragraphe 17(3)], pour exiger que tous les titulaires de licences radiodiffusent une émission réputée avoir une importance urgente pour l'ensemble des Canadiens [paragraphe 18(2)], ou en ce qui a trait au nombre maximum de canaux ou de fréquences réservés à l'intérieur d'un secteur géographique désigné ou au nombre effectif de classes de requérants dont la licence peut être délivrée, modifiée ou renouvelée [alinéa 22(1)a)].

Ces modifications revêtent donc une grande importance et auront vraisemblablement des incidences marquées sur les travaux du Conseil. Bien entendu, le Conseil ayant toujours eu pour objet de mettre en application la politique de radiodiffusion définie à l'article 3 de la *Loi sur la radiodiffusion*, le Parlement a toujours eu le pouvoir de décider de l'orientation des politiques du CRTC. Les modifications proposées auront néanmoins pour effet d'accorder au Cabinet le pouvoir bien déterminé de donner des instructions exécutoires en matière de politique. La seule exception porte sur «la délivrance d'une licence de radiodiffusion à une personne en particulier ou la modification ou le renouvellement d'une licence de radiodiffusion en particulier» (article 1 ajoutant l'article 14.2 à la *Loi sur le CRTC*). Le Conseil continue à jouir de pouvoirs exclusifs dans ce domaine délicat.

Le projet de loi dispose que le Ministre doit consulter le comité de direction du CRTC «sur la nature et l'objet de l'instruction ou de l'avis» (article 1 ajoutant l'article 14.5 à la *Loi sur le CRTC*) et que l'instruction du Cabinet doit être présentée au Parlement, à moins que l'instruction n'oblige le Conseil qu'à «tenir des audiences ou à présenter des rapports» (article 1 ajoutant l'article 14.4 à la *Loi sur le CRTC*). Le Conseil ne peut donner suite à une instruction moins de 30 jours après qu'elle a été déposée devant les deux Chambres du Parlement (article 1 ajoutant l'article 14.2 à la *Loi sur le CRTC*).

Il est hors de doute qu'en vertu de ces modifications, pratiquement tous les domaines d'activité du Conseil peuvent faire l'objet d'instructions émanant du Cabinet. Étant donné que ces instructions doivent être présentées devant le Parlement, il est clair que la réglementation du CRTC sera de plus en plus soumise à un examen public. En conséquence, il est bien possible que les politiques suivies par le Conseil soient plus conformes à l'opinion publique et puissent être plus facilement changées. Sur le plan du contenu des émissions, l'avenir nous dira si la nouvelle façon de donner des instructions en matière de politique est la bonne.

On peut penser que le Cabinet pourra donner des instructions au Conseil en ce qui a trait aux conditions attachées aux licences, à la réglementation du contenu des émissions et même à la suspension ou à l'annulation d'une licence.

Il appartiendra au Cabinet et au CRTC de trouver des solutions efficaces pour préserver l'équilibre toujours délicat entre l'exécutif et l'organisme de réglementation.

Notes

[1] *Loi sur la radiodiffusion*, S.C. 1967-8, c.25, art. 2

[2] *Ibid.*

[3] *Ibid.*, alinéa 3f).

[4] *Ibid.*, alinéa 3g).

[5] *Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, S.C. 1975, c.49.

[6] *Loi sur la radiodiffusion*, S.C. 1967-8, c.25, art. 16.

[7] *Ibid.*, art.5.

[8] *Ibid.*, art.8.

[9] *Ibid.*, art.14.

[10] *Ibid.*, art.17.

[11] *Ibid.*, al.16(1)c).

[12] *Ibid.*, par.19(1).

[13] *Ibid.*, par.19(2).

[14] *Ibid.*, par.19(7).

[15] *Ibid.*, art.21.

[16] *Ibid.*, par.26(1) et (5). L'appel ne peut être interjeté qu'avec l'autorisation de la Cour d'appel fédérale. La demande d'autorisation doit être présentée moins d'un mois après le prononcé de la décision faisant l'objet d'un appel.

[17] *Ibid.*, par.23(1).

[18] *Ibid.*, par.23(3).

[19] *Ibid.*, par.23(4).

[20] *Ibid.*, art.24.

[21] *Ibid.*, art.31.

[22] (1971), R.C.F. 498 à la page 513.

[23] Chambre des communes, Hansard: 31 janvier 1975 à la page 1848.

[24] *Loi sur la radiodiffusion*, S.C. 1967-8, c.25, par.17(1)(2).

[25] Transcription des débats, pages 4-6.

[26] *Loi sur la radiodiffusion*, S.C. 1967-8, c.25, sous-alinéas 16(1)b)(i) et 16(1)b)(ix).

[27] CRC, Vol. IV, c.379 à la page 2559 (Règlement 5) et CRC, Vol. IV, c.380 à la page 2582 (Règlement 6).

[28] CRC, Vol. IV, c.381 à la page 2606.

[29] *R.* v. *Buffalo Broadcasting Co. Ltd.* (1977), 36 C.P.R. (2d) 170 (Sask. Prov. Ct.).

[30] *R.* v. *C.K.O.Y.* (1978), 90 D.L.R. (3d) (S.C.C.).

[31] *Ibid.*, à la page 9.

[32] *Ibid.*, citation du juge d'appel Evans, 70 D.L.R. (3d) 662 à la page 667.

[33] *Ibid.*,

[34] *Ibid.*, à la page 10.

[35] *Ibid.*, citation du juge d'appel Brooke, 70 D.L.R. 662, à la page 672.

[36] *Ibid.*,

[37] DORS/84-786.

[38] DORS/84-787.

[39] DORS/84-788.

[40] DORS/84-797.

[41] Transcription des débats, à la page 417.

[42] *Loi sur la radiodiffusion*, S.C. 1967-8, c.25, par.29(1).

[43] *Ibid.*, par.29(3).

[44] *Ibid.*, *Loi sur la radiodiffusion*, S.C. 1967-8, c.25, al.19(2)c).

[45] *Ibid.*, art.17.

[46] Projet de loi C-20, 30e législature, 3e session, 1977, Partie II, art.5.

[47] *Ibid.*, art.2.

[48] Extrait d'une lettre envoyée par le ministère des Communications au CRTC le 20 décembre 1984.

[49] Chambre des communes, Hansard: 31 janvier 1985, à la page 1847.

Chapitre 13

Les droits de la personne

La loi et la jurisprudence canadiennes en matière de droits de la personne offrent maintenant la possibilité de lutter contre la pornographie sous l'angle des droits de la personne ou de la «propagande haineuse».

La plupart des *Codes* des droits de la personne contiennent des dispositions prohibant toute discrimination en matière d'emploi ou d'accès aux services ou équipements mis à la disposition du public. La jurisprudence en la matière est suffisamment étoffée pour que l'on sache désormais que l'instauration d'une atmosphère de harcèlement racial sur les lieux de travail, par exemple, constitue une forme de discrimination.[1]

Le même principe jurisprudentiel s'applique au harcèlement sexuel,[2] et divers *Codes* interdisent désormais, de manière tout à fait explicite, le harcèlement racial ou sexuel. L'un des meilleurs exemples en est offert par la *Loi canadienne sur les droits de la personne*,[3] dont l'article 13.1 stipule que:

> (1) Constitue un acte discrimatoire le fait de harceler un individu
>
> a) lors de la fourniture de biens, de services, d'installations ou de moyens d'hébergement destinés au public,
>
> b) lors de la fourniture de logements commerciaux ou de logements, ou
>
> c) en matière d'emploi
>
> pour un motif de distinction illicite.*
>
> (2) Pour l'application du paragraphe (1) et sans qu'en soit limitée la portée générale, le harcèlement sexuel est réputé être un harcèlement fondé sur un motif de distinction illicite.

De ce fait, les commissions des droits de la personne sont habilitées à enquêter sur les plaintes éventuelles de femmes affirmant, par exemple, que la pornographie a une influence oppressante sur leur lieu de travail. Il pourrait alors s'agir de plaintes fondées sur le principe de discrimination sexuelle résultant d'une «atmosphère de harcèlement», ou sur les règles spécifiquement énoncées en matière de harcèlement sexuel. De fait, nombre d'employeurs et de syndicats commencent à aborder la question de la pornographie sur les lieux de travail dans le contexte des politiques de harcèlement sexuel adoptées à la suite

des lois sur les droits de la personne. Dans une décision de 1984 portant sur des allégations de discrimination sexuelle de la part du CN, le Tribunal canadien des droits de la personne tint à souligner le succès des politiques internes de la société en matière de harcèlement sexuel, qui avaient permis de régler les plaintes présentées par des femmes au sujet de la pornographie sur les lieux de travail.[5]

Aucun cas n'a encore été rapporté sur la question de l'effet discriminatoire de la pornographie dans le contexte de l'éducation et des services publics. Il semble toutefois que puisse également s'y appliquer le principe jurisprudentiel selon lequel la pornographie peut susciter une atmosphère discriminatoire. D'aucuns pourront probablement prétendre que la présence de productions pornographiques dans un magasin se traduit par une différenciation du degré d'accès au magasin pour les hommes et pour les femmes. Il n'est pas inconcevable qu'un tribunal se range à cette opinion, que l'on pourrait aussi faire valoir au sujet des services éducatifs.

Nous estimons qu'il serait souhaitable que les commissions des droits de la personne entreprennent elles-mêmes l'examen de cette question, de façon à formuler à l'égard du harcèlement sexuel dans les services et lieux publics un ensemble de directives parallèles à celles que beaucoup d'entre elles ont élaborées à l'égard du harcèlement sexuel sur les lieux de travail.

Le paragraphe 14(1) du *Saskatchewan Human Rights Code*[6] (Code des droits de la personne de la Saskatchewan) stipule que:

[Traduction]

> 14. (1) Nul n'est autorisé à publier ou exposer, ou à faire ou laisser publier ou exposer, sur tous terrains ou locaux, ou par l'intermédiaire d'une station de radio, de télévision ou de tout autre dispositif de diffusion, ou dans un journal ou une publication écrite quelconque, ou par tout autre moyen de communication qu'il possède, contrôle, distribue ou vend, tout avis, panneau, symbole, emblème ou autre représentation ayant pour effet ou susceptible de transgresser, limiter ou restreindre la jouissance, par toute personne ou catégorie de personnes, de n'importe quel droit qui lui est garanti par la loi, ou qui expose ou tend à exposer à la haine, au ridicule, au dénigrement ou à toute autre forme d'affront à la dignité de toute personne ou catégorie de personnes, ou de tout groupe de personnes, à cause de sa ou de leur race, croyance, religion, couleur, sexe, situation matrimoniale, handicap physique, âge, nationalité, ascendance ou lieu d'origine.

En 1980, la Société des étudiants en ingénierie de l'Université de la Saskatchewan fit l'objet d'une plainte adressée à la Commission des droits de la personne de la province, alléguant qu'un numéro du journal des étudiants, *Red Eye*, contenait des représentations de femmes qui ridiculisaient et dénigraient les femmes de la Saskatchewan, et constituaient un affront à leur dignité. Suite à l'enquête de la commission, des allégations de même nature furent formulées à l'égard d'autres numéros du journal. En mars 1984, un Tribunal des droits de la personne saisi des plaintes décida qu'il y avait eu violation des dispositions du *Code*.[7]

Après son analyse des numéros en cause du journal, le Tribunal parvint à la conclusion que le «ridicule» dont il s'agissait avait fréquemment été le résultat de «productions voulant apparemment décrire ou représenter avec humour la destruction avec violence du corps de la femme, par l'intermédiaire de relations sexuelles».[8] En ce qui concerne le «dénigrement» et «l'affront à la dignité» des femmes, ils avaient été causés par des articles laissant entendre que les étudiantes font partie d'une espèce inférieure à l'espèce humaine, n'existent que pour satisfaire le désir sexuel de l'homme, et n'ont pas la capacité ou la volonté requises pour participer aux activités sociales et intellectuelles. En d'autres mots, le tribunal jugea que les femmes avaient été dénigrées du fait de leur représentation comme de simples objets, et avaient subi un affront du fait de la trivialisation et du traitement humoristique des notions de violence sexuelle et de réification de la femme.

La défense fonda son argumentation sur la liberté d'expression, le paragraphe 14(2) du *Code* stipulant qu'aucune des dispositions du paragraphe 14(1) ne doit avoir pour effet de restreindre la liberté d'expression sur quelque sujet que ce soit.

Le Tribunal des droits de la personne reconnut que le problème consistait à concilier deux intérêts sociaux contradictoires, soit la liberté d'expression et l'égalité des personnes, qui sont tous deux consacrés par la *Charte des droits*, aux articles 2 et 15 respectivement. Soucieux de trouver un juste équilibre entre ces deux intérêts, le Tribunal entreprit son analyse à partir de l'arrêt *Re Alberta Legislation*,[9] de la Cour suprême du Canada. Il cita en particulier cet extrait des remarques formulées par M. le juge Duff à cette occasion:

> [Traduction]
>
> La liberté de discussion publique est évidemment assujettie à des contraintes juridiques, certaines fondées sur les principes de décence et d'ordre public, et d'autres destinées à protéger divers intérêts privés et publics, par exemple dans le contexte de la diffamation et de la sédition. En un mot, nous partageons l'opinion de lord Wright dans l'arrêt *James v. Commonwealth of Australia*, selon qui liberté de discussion signifie en fait «liberté régie par la loi».[10]

Tout en admettant que le paragraphe 14(1) n'interdit pas toutes les catégories d'insultes que l'on pourrait proférer à l'égard d'une catégorie de personnes protégées, et convenant qu'il importe de faire preuve de beaucoup de prudence avant d'imposer des limites à la liberté d'expression d'autrui, le Tribunal des droits de la personne parvint à la conclusion qu'il est légitime de restreindre la liberté d'expression lorsque la production en cause est dénuée de toute valeur sociale rédemptrice. Si la représentation de certaines personnes constitue une atteinte à leurs droits, par exemple à l'égalité, imposer des limites à la liberté d'expression des auteurs de la représentation ne constitue pas une transgression des droits garantis par la Constitution.

Le Tribunal des droits de la personne présenta ainsi les motifs de sa décision, fondés sur ceux de la loi elle-même:

> [Traduction]
>
> Ces productions présentent constamment la femme comme un être inférieur. Si les membres d'une catégorie protégée, en l'occurrence les

> femmes, sont présentées sans impunité comme inférieures aux autres membres de la famille humaine, le risque considérable qui en résulte est que l'on en arrive à les traiter comme telles. Des documents semblables à ceux que publient ces journaux ne font que perpétuer un climat social discriminatoire à l'égard des femmes, qui sont déjà la cible de formes multiples de discrimination et de violences horribles. Aucun intérêt social ne saurait justifier que l'on tolère la libre expression de telles productions.[11]

Le Tribunal souligna par ailleurs, comme l'ont fait de nombreux témoins devant notre Comité, qu'il ne fait aucun doute que le paragraphe 14(1) aurait aussi été violé si la caractéristique constitutive du groupe de personnes ayant fait l'objet des productions répréhensibles avait été la race et non le sexe.[12]

Le *Saskatchewan Human Rights Code* se distingue par le fait qu'il régit les productions exposant à la haine, au ridicule et au dénigrement toute personne ou catégorie de personnes, ou portant atteinte à leur dignité. De ce fait, c'est celui qui a la portée la plus étendue. Finalement, il est intéressant de constater que la plainte relative au journal *Red Eye* ne portait pas allégation que les productions du journal exposaient les femmes à la haine, alors que les observations formulées par la Commission d'enquête auraient été tout aussi pertinentes dans le contexte de cette infraction, plus grave.

La question de la propagande haineuse est également abordée dans la législation sur les droits de la personne, tant au niveau fédéral qu'à celui du Manitoba. Dans le premier cas, la *Loi canadienne sur les droits de la personne* stipule, à l'article 13, que:

> (1) Constitue un acte discriminatoire le fait pour une personne ou un groupe de personnes agissant d'un commun accord d'utiliser ou de faire utiliser un téléphone de façon répétée en recourant ou en faisant recourir aux services d'une entreprise de télécommunication relevant de la compétence du Parlement pour aborder ou faire aborder des questions susceptibles d'exposer à la haine, au mépris ou au ridicule des personnes appartenant à un groupe identifiable, pour un motif illicite.
>
> (2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas dans les cas où les services d'une entreprise de radiodiffusion sont utilisés.
>
> (3) Aux fins du présent article, le propriétaire ou exploitant d'une entreprise de télécommunication ne commet pas un acte discriminatoire du seul fait que des tiers ont utilisé ses installations pour aborder des questions visées au paragraphe (1).

En ce qui concerne la *Manitoba Human Rights Act*[13] (Loi sur les droits de la personne du Manitoba), son article 2 stipule que:

> [Traduction]
>
> (1) Personne ne peut
>
> a) publier, exposer, transmettre ou diffuser, ou faire publier, exposer, transmettre ou diffuser;
>
> b) ou autoriser la publication, l'exposition, la diffusion ou la transmission au public, sur des terrains ou locaux, dans un journal, par la télévision, la radio ou le téléphone, ou par tout autre moyen de communication appartenant à cette personne, ou contrôlé par elle;

tout avis, panneau, symbole, emblème ou autre représentation

c) de nature ou d'intention discriminatoire contre une personne;

d) ou exposant ou tendant à exposer une personne à la haine;

à cause de la race, de la nationalité, de la religion, de la couleur, du sexe, de la situation matrimoniale, d'un handicap physique ou mental, de l'âge, de la source de revenu, de la situation familiale, ou de l'origine ethnique ou nationale de cette personne.

Il est intéressant de constater que ces dispositions des lois sur les droits de la personne adoptées par le Canada, le Manitoba et la Saskatchewan sont destinées à réprimer la propagande haineuse fondée sur un nombre important de facteurs, dont le «sexe». En revanche, les dispositions correspondantes du *Code criminel*, aux articles 281.1 et 281.2 ne protègent que les groupes identifiables par la couleur, la race, la religion ou l'origine ethnique.

Deux provinces permettent d'intenter des poursuites contre des groupes ou membres de groupes coupables d'incitation à la haine ou de préjudices semblables. Ainsi, au Manitoba, la *Defamation Act*[14] (Loi sur la diffamation) stipule, au paragraphe 19(1), que:

[Traduction]

(1) La publication d'un écrit diffamatoire à l'égard d'une race ou d'une religion, susceptible d'exposer les personnes appartenant à cette race ou partageant la même religion, à la haine, au mépris ou au ridicule, et susceptible de troubler l'ordre public, autorise une personne appartenant à la race ou partageant la religion à intenter une action en injonction destinée à empêcher la diffusion ou la continuation de la diffusion de l'écrit; et la Cour du banc de la Reine peut être saisie de l'action.

L'action en injonction peut être formulée contre l'auteur, l'éditeur ou le distributeur de l'écrit diffamatoire. Le paragraphe 19(4) précise par ailleurs qu'il ne peut y avoir qu'une seule action en injonction à l'égard d'un même écrit diffamatoire.

En ce qui concerne la Colombie-Britannique, la *Civil Rights Protection Act, 1981*[15] (Loi de 1981 sur la protection des droits civils) elle accorde des droits assez étendus à quiconque voudrait intenter des poursuites contre des personnes ayant commis un acte prohibé.

Le paragraphe 1(1) de la loi définit «l'acte prohibé» de la manière suivante:

[Traduction]

toute conduite ou communication d'une personne destinée à enfreindre les droits civils d'une personne ou d'une catégorie de personnes, par la promotion

a) de la haine ou du mépris d'une personne ou catégorie de personnes,

b) ou de la supériorité ou de l'infériorité d'une personne ou catégorie de personnes, par comparaison avec une ou plusieurs autres,

sur la base de la couleur, de la race, de l'origine ethnique ou du lieu d'origine.

Le paragraphe 1(2) de la loi précise que tout acte prohibé constitue un délit civil («*tort*») qui peut faire l'objet d'une plainte formulée par une personne ou une catégorie de personnes contre qui l'acte prohibé était destiné, sans qu'il soit nécessaire de prouver que l'on a effectivement subi un préjudice réel. L'article 3 de la loi autorise le tribunal à accorder des dommages et intérêts et à prononcer une injonction, selon les circonstances.

La loi dispose en outre que le procureur général est habilité à intervenir dans des poursuites intentées au titre de l'article 1. Le plaignant est donc tenu d'informer officiellement le procureur général, sans doute pour lui permettre de décider s'il veut intervenir.

Cette loi fut adoptée en 1981 en réaction à un problème posé par les activités du Ku Klux Klan dans la province. L'avocat John McAlpine, c.r., avait alors rédigé un rapport faisant suite aux activités du Ku Klux Klan en Colombie-Britannique, dans lequel il recommandait que l'on modifie le Code des droits de la personne de la province, de façon à autoriser la Commission des droits de la personne à recevoir les plaintes relatives à la propagande haineuse. Mentionnons cependant, ce qui ne manque pas d'intérêt, que l'auteur du rapport précisait clairement qu'il ne recommandait pas l'adoption de mesures législatives au sujet de la propagande fondée sur le sexe ou la situation matrimoniale. La raison pour laquelle M. McAlpine se refusait délibérément à faire une telle recommandation était la suivante: sa nomination avait été décidée en réaction aux préoccupations exprimées par des groupes minoritaires à l'égard de la propagande haineuse d'ordre racial, religieux et ethnique, diffusée par le Ku Klux Klan. Ayant constaté que ces formes de discrimination sont «réelles et menaçantes», ses recommandations d'ordre législatif ne devaient porter que sur ces questions.[16] Il reconnaissait toutefois qu'il y aurait peut-être lieu, à l'avenir, d'étendre à d'autres domaines la protection accordée par la loi, si la propagande diffusée par le Ku Klux Klan commençait à affecter d'autres groupes.

Certes, les dispositions législatives qui furent en fin de compte adoptées par la Colombie-Britannique diffèrent sensiblement des dispositions recommandées par M. McAlpine, mais il n'est pas inutile de s'arrêter aux raisons qu'il avait avancées pour limiter ses recommandations à une seule catégorie de groupes. Si l'on examine les événements qui furent à l'origine des modifications apportées à la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, dans le contexte de l'article 13, il faut se souvenir qu'il s'agissait des activités d'un producteur antisioniste de propagande haineuse diffusée par téléphone, à Toronto. Par ailleurs, les dispositions parallèles du *Code criminel* furent elles aussi adoptées à la suite de préoccupations suscitées par la diffusion d'une certaine propagande haineuse affectant des groupes religieux et raciaux bien spécifiés. Il s'avère par conséquent que l'application éventuelle de ces dispositions à la propagande haineuse affectant d'autres groupes de la société, par exemple les femmes, ne constituait pas le souci primordial du législateur. À un problème ponctuel, celui-ci eut une réaction ponctuelle, et l'on constate qu'aucun débat de fond n'a jamais été entrepris, à notre connaissance, au sujet de la répression éventuelle au moyen de cette loi de la propagande haineuse à l'égard des femmes.

Il convient toutefois de mentionner que l'idée de réprimer la propagande haineuse dans un contexte plus général a été prise en considération ces dernières années. Ainsi, en 1984, M. Patrick Lawlor rédigea à l'intention du Procureur général de l'Ontario un rapport sur la diffamation collective (*Group Defamation*) recommandant que l'on modifie le *Code des droits de la personne* de la province dans le but d'offrir un recours aux personnes et groupes exposés à la haine. M. Lawlor estimait que les dispositions pertinentes devraient être intégrées au *Code des droits de la personne* parce que, selon lui, sa portée et son orientation générale se prêtent particulièrement bien à la nature du crime que l'on veut réprimer, qu'il décrit comme étant à l'origine de corps psychiques et spirituels dont l'immatérialité n'atténue aucunement les effets.[17] Jusqu'à présent, le gouvernement de la province n'a proposé aucune modification de cette nature au *Code*.

Le rapport publié en 1984 par le Comité spécial de la Chambre des communes sur la participation des minorités visibles dans la société canadienne, intitulé *L'égalité, ça presse!*, comporte un certain nombre de recommandations touchant cette question des recours judiciaires contre la propagande haineuse. Ces recommandations se caractérisent surtout par la volonté d'améliorer les dispositions actuelles du *Code criminel* en la matière. Toutefois, le comité a aussi proposé que l'on apporte certaines améliorations aux dispositions permettant de traiter ce problème dans le contexte des droits de la personne, et que l'on élargisse la portée de ces dispositions.

Le comité proposa ainsi, dans sa recommandation 38, que la *Loi canadienne sur les droits de la personne* soit modifiée de façon à autoriser la Commission canadienne des droits de la personne à être saisie des problèmes de propagande haineuse. Selon lui, ce mécanisme serait «plus opportun et moins compliqué» que tout autre, notamment que le recours au *Code criminel*. En effet, si les plaintes pouvaient être adressées à la commission, le plaignant ne serait plus obligé d'avoir recours aux services d'un avocat et serait déchargé des «autres procédures judiciaires habituelles dans une poursuite ordinaire».[18]

Le comité mentionna également que certains des témoins qu'il put entendre s'étaient plaints du fait qu'ils perdent tout contrôle sur la manière dont sont traités leurs problèmes lorsque la Commission des droits de la personne en est saisie. Selon eux, cela se traduit souvent par de longs retards pour obtenir une solution définitive. Par conséquent, dans sa recommandation 43, le comité demanda aux gouvernements fédéral et provinciaux de modifier leurs lois antidiscrimination dans le but d'offrir aux plaignants l'option d'intenter des poursuites civiles contre les auteurs d'actes discriminatoires, de façon à ne pas devoir toujours passer par la Commission des droits de la personne.[19]

Ni le rapport Lawlor ni le rapport du comité n'examinent la question de la propagande haineuse à l'égard des femmes ou de la pornographie. Nous avons ainsi le sentiment que l'idée d'attaquer le problème de la pornographie par le biais de recours contre la propagande haineuse a fait surface bien après que l'on ait décidé de s'attaquer aux problèmes identiques que connaissent les

minorités raciales et religieuses. De fait, ce sont surtout deux penseurs américains, Catharine MacKinnon et Andrea Dworkin, qui ont réussi à attirer l'attention sur la possibilité de s'attaquer à la pornographie par le biais de la protection des droits de la personne, c'est-à-dire de la lutte contre la littérature haineuse. Leurs travaux ont manifestement suscité beaucoup d'enthousiasme au Canada, si l'on en juge d'après la fréquence avec laquelle ils ont été mentionnés lors des audiences publiques de notre Comité. Au chapitre 24, nous examinerons dans quelle mesure nous pensons que cette solution nous paraît envisageable, et quelles en seraient les conséquences pour le droit canadien.

Notes

[1] Dans sa décision du 4 juin 1980 au sujet de l'affaire *Simms v. Ford of Canada* (Commission d'enquête des droits de la personne de l'Ontario), le professeur Krever affirme que la notion de «discrimination» s'applique aussi aux cas où un employé n'a pas les mêmes conditions de travail que les autres. Ainsi, dans une usine où la majorité des employés sont blancs, permettre qu'un employé noir soit fréquemment humilié par des termes insultants relatifs à sa couleur revient à lui imposer des conditions de travail défavorables, qui ne s'appliquent pas aux employés blancs.

[2] Dans l'affaire *Re Bell and Korczak* (1980), 27 L.A.C. (2d) 227 (Ontario), l'arbitre Owen Shime donne, à la page 229, une justification des dispositions relatives au harcèlement sexuel. Généralement entérinée par les autres arbitres, cette justification est la suivante: [Traduction] «À mon sens, les formes de conduite prohibée qui sont discriminatoires englobent toute la gamme des activités manifestement sexistes, pouvant aller, par exemple, des relations sexuelles obtenues par la force, des contacts physiques non voulus ou des propositions persistantes, jusqu'à des actes plus subtils, tels que des insultes et des sarcasmes sexistes, que l'on peut raisonnablement considérer comme étant à l'origine d'un milieu de travail négatif sur le plan psychologique et émotionnel». Dans la décision relative à l'affaire *Re C.U.P.E. and O.P.E.I.U. Local 491* (1982), 4 L.A.C. (3d) 385, l'arbitre Katherine Swinton décrit, à la page 399, son interprétation du harcèlement résultant des «conditions de travail». Selon l'analyse de Catharine [illegible]Kinnon, cette expression désigne un milieu de travail qui devient déplaisant ou insupportable à cause d'insultes répétées et d'attitudes hostiles à l'égard des femmes, c'est-à-dire de facteurs intolérables pour les victimes. L'apparition d'un milieu de travail négatif peut être le résultat du refus opposé par une victime à des avances sexuelles, ou de l'attitude des chefs de services et des collègues des femmes employées.

[3] *Loi canadienne sur les droits de la personne*, C.S. 1976-77, c. 33, tel que modifié par C.S. 1977-78, c. 22, art. 5; C.S. 1980-81, c. 54, Annexe; C.S. 1980-81-82, c. 111, Annexe IV, art. 2; C.S. 1980-81-82-83, c. 143; et C.S. 1983-84, c. 21, art. 73 et 74.

[4] Édictée par C.S. 1980-81-82-83, c. 143, art. 7.

[5] *Action Travail des Femmes c. Canadien national; Commission canadienne des droits de la personne, Intervenant*, TD 10/84 (22 août 1984), p. 131.

[6] R.S.S. 1978, c. S-24.1, tel qu'amendé.

[7] *Saskatchewan Human Rights Commission v. The Engineering Students' Society, University of Saskatchewan et al.*, 7 mars 1984 (décision *Red Eye*).

[8] *Décision Red Eye*, p. 49.

[9] [1938] R.C.S. 100.

[10] *Décision Red Eye*, p. 25.

[11] *Ibid.*, p. 51-52.

[12] *Ibid.*, p. 23.

[13] S.M. 1974, c. 65.

[14] R.S.M. 1970, c. 60.

[15] S.B.C. 1981, c. 12.

[16] John D. MacAlpine, *Report Arising Out of the Activities of the Ku Klux Klan in British Columbia* (30 avril 1981), p. 61.

[17] Patrick Lawlor, *Group Defamation* (1984), p. 72, par. 6.

[18] Comité spécial de la Chambre des communes sur les minorités visibles dans la société canadienne, *L'égalité ça presse!*, Ottawa, Approvisionnements et Services Canada, 1984, p. 78.

[19] *Ibid.*, p. 78.

Chapitre 14

La classification et la censure des films

1. Introduction

Nous n'avons entrepris aucune étude approfondie des pratiques des commissions de classification et de censure cinématographiques du Canada, notre mandat portant avant tout sur le rôle du gouvernement fédéral. Toutefois, les questions relatives à la portée des activités provinciales dans la réglementation des films, et aux dispositions pertinentes du droit pénal fédéral sont intimement reliées. Les témoins entendus lors des audiences publiques ont commenté, souvent en la critiquant, l'activité, ou ce que d'aucuns préfèrent appeler l'inactivité, des commissions de classification et de censure.

Nous avons donc analysé les lois et règlements régissant la classification et la censure des films par les provinces, et examiné les données empiriques sur les activités de certaines d'entre elles, recueillies par le comité Badgley[1], ainsi que par le professeur Neil Boyd dans le cadre du programme de recherche du ministère de la Justice sur la pornographie et la prostitution.[2] Nous avons aussi eu l'occasion de rencontrer Mary Brown, directrice de la Commission ontarienne de contrôle cinématographique et Mary Louise McCausland, directrice de la classification des films pour la Colombie-Britannique, ainsi que le directeur et des membres du Bureau québécois de surveillance du cinéma. Les renseignements ainsi obtenus ne sont certes pas exhaustifs, mais ils nous paraissent suffisants pour pouvoir comprendre l'importance de l'activité provinciale en matière de répression des productions choquantes.

La Nouvelle-Écosse, le Nouveau-Brunswick, le Québec, l'Ontario, le Manitoba, la Saskatchewan, l'Alberta et la Colombie-Britannique se sont dotées de lois réglementant les films projetés en public.[3] Certaines de ces lois s'appliquent aussi aux bandes vidéo présentées en public.[4] L'Ontario et la Nouvelle-Écosse ont récemment assujetti à leurs régimes de réglementation la vente et la location des bandes vidéo destinées à la consommation privée.[5] Terre-Neuve a adopté une loi créant une commission de censure des films, mais celle-ci n'a pas encore vu le jour[6], et la province s'en tient donc toujours aux règles du Bureau de classification des films du Nouveau-Brunswick, tout comme l'Île-du-Prince-Édouard.[7]

Les Territoires du Nord-Ouest et le Yukon ne possèdent pas de commission de classification des films. Par le moyen d'ententes assez peu structurées, ces territoires fondent habituellement leurs décisions sur celles des commissions de l'Alberta et de la Colombie-Britannique respectivement. Il arrive que les Territoires du Nord-Ouest étudient aussi les décisions d'autres commissions.[8]

Généralement, les lois provinciales régissant la classification des films portent création d'organismes auxquels doivent être soumis tous les films que l'on veut projeter en public. Il est interdit aux exploitants de salles de cinéma de montrer un film qui n'a pas été visionné et classifié, ou d'apporter des modifications à un film qui a fait l'objet de ce visionnement et de cette classification. De même, dans la plupart des provinces, il est interdit à l'exploitant de changer la classification qui a été attribuée par la commission responsable.

2. L'interdiction ou la prohibition des films

La plupart des lois provinciales qui régissent ce domaine autorisent les commissions du cinéma à prohiber et à réglementer la projection des films dans la province. Les lois de la Nouvelle-Écosse, du Nouveau-Brunswick, de l'Ontario, de l'Alberta, de la Saskatchewan et de la Colombie-Britannique accordent ainsi le pouvoir de prohiber la projection de films.[9] Dans une affaire mettant en cause le *Board of Censors* de la Nouvelle-Écosse, prédécesseur de l'actuel *Amusements Regulation Board*, la Cour suprême du Canada a statué, à cinq juges contre quatre, que les provinces possèdent effectivement le pouvoir constitutionnel d'autoriser ces organismes à prohiber la projection des films.[10]

Dans la plupart des provinces qui accordent ce pouvoir à leur commission, la loi n'impose à cette dernière aucun critère spécifique d'interdiction. L'exception à cette règle est l'Ontario, où le paragraphe 35(2) de la *Loi sur les théâtres*, adoptée en 1984,[11] prévoit que la Commission ontarienne de contrôle cinématographique peut refuser d'approuver la distribution ou la projection d'un film dans la province «conformément aux critères prescrits dans les règlements». Il est ajouté au paragraphe 35(3) que la Commission peut accorder son approbation en imposant comme condition que le film ne soit projeté qu'à des dates précises et dans des endroits désignés seulement.

Le règlement de l'Ontario permet à la Commission, après avoir visionné un film, d'en interdire la projection ou la distribution dans la province si le film contient:

a) une scène explicite ou prolongée de violence, de torture, d'activité criminelle, de cruauté, d'horreur ou de dégradation humaine;

b) la description de mauvais traitements ou de pratiques humiliantes exercés contre des humains en vue d'une satisfaction sexuelle ou montrées comme procurant du plaisir à la victime;

c) une scène dans laquelle une personne qui est âgée de moins de 16 ans ou qui est censée représenter une telle personne apparaît

(i) nue ou partiellement nue dans un contexte sexuellement suggestif, ou

(ii) dans une scène d'activités sexuelles explicites;

d) la description explicite et gratuite de l'action d'uriner, de déféquer ou de vomir;

e) la description explicite d'activités sexuelles;

f) une scène décrivant d'une manière explicite des outrages contre le corps humain;

g) une scène dans laquelle une importance indue est accordée aux organes génitaux humains; ou

h) une scène dans laquelle un animal a subi des mauvais traitements en cours de filmage.[12]

L'activité sexuelle désigne des rapports sexuels ou des actes de masturbation, réels ou simulés, et comprend la description de rapports génitaux, anaux ou bucco-génitaux entre des humains ou entre des humains et des animaux, et de rapports anaux ou génitaux entre des humains au moyen d'objets.[13]

Il est précisé au paragraphe 21(1) du nouveau règlement que, dans l'exercice de son pouvoir de prohiber la projection des films, la Commission devra examiner les films en entier et tenir compte de leur nature générale et de leur intégrité.

Ces caractéristiques de la loi ontarienne ont été adoptées après le succès d'un recours en justice contre les anciennes dispositions, au titre de la *Charte canadienne des droits et libertés*.[14] En vertu de l'alinéa 3(2)a) de la *Loi sur les théâtres*, il était tout simplement prévu que la Commission de censure, comme elle s'appelait alors, avait le pouvoir de censurer n'importe quel film et, en vertu de l'alinéa 3(2)b), qu'elle pouvait, sous réserve des règlements, approuver, prohiber ou réglementer la projection de n'importe quel film dans la province. Il n'existait aucun règlement précisant les motifs pouvant conduire à l'interdiction d'un film dans la province, bien que la commission eût publié des lignes directrices non officielles énonçant les critères à suivre. La Cour d'appel de l'Ontario a jugé que le pouvoir de censurer ou d'interdire constituait une restriction du droit à la liberté d'expression garanti par la *Charte des droits*. Les lignes directrices ne possédant aucun caractère juridique, elles ne pouvaient pas aider la Commission à établir que la restriction du droit garanti par la *Charte* respectait, selon l'exigence de l'article 1 de celle-ci, «des limites qui soient raisonnables».

La décision ontarienne pourrait bien avoir des conséquences sur les autres provinces qui autorisent l'interdiction de films sans en préciser les motifs.

Deux provinces n'autorisent pas l'interdiction des films. Au Manitoba, la Commission de classification des films n'est autorisée qu'à classifier les films,[15] et au Québec, le Bureau de surveillance du cinéma n'a reçu aucun pouvoir spécifique en la matière.[16]

3. Les coupures dans les films

Beaucoup de lois provinciales qui concernent la classification des films permettent aussi à l'organisme de censure d'effectuer des coupures dans les films qui lui sont soumis. En Ontario et en Saskatchewan, les commissions sont autorisées à retirer d'un film toute partie dont elles n'approuvent pas la projection et la distribution, lorsqu'elles y sont autorisées par la personne qui leur soumet le film.[17] Une disposition analogue existe en Colombie-Britannique, mais elle précise explicitement que le retrait de la partie choquante conditionne l'approbation du film pour la projection.[18]

L'*Amusements Regulation Board* de la Nouvelle-Écosse possède des pouvoirs étendus selon lesquels il peut autoriser la projection de tout film sous réserve des changements qu'il impose.[19] Des pouvoirs étendus de ce genre sont attribués au *Board of Censors* de l'Alberta, qui peut faire disparaître les sous-titres, les mots ou les scènes qu'il juge contestables, avant d'émettre un certificat de projection.[20] Nous croyons savoir, toutefois, d'après les travaux de recherche du comité Badgley, que cette commission n'exerce pas son pouvoir d'effectuer des coupures.[21] La commission de classification des films du Nouveau-Brunswick possède ce pouvoir étendu, sous une forme légèrement différente. Il fait connaître aux exploitants éventuels les changements à effectuer pour obtenir son approbation.[22] Les coupures elles-mêmes sont donc effectuées par l'exploitant, mais le pouvoir du Bureau d'insister pour qu'elles soient faites n'est pas moins étendu que dans les provinces où c'est la commission elle-même qui les effectue, avec ou sans l'approbation de l'exploitant.

Étant donné qu'elle n'a que le pouvoir de classifier, la *Film Classification Board* (Commission de classification des films) du Manitoba ne peut effectuer ou exiger des coupures dans les films. Le Bureau de surveillance du cinéma du Québec ne possède aucun pouvoir explicite de faire des coupures dans les films. Nous croyons savoir que les personnes désireuses de projeter des films au Québec demandent parfois aux détenteurs des droits d'effectuer des changements ou des coupures pour que le film puisse être projeté dans la province. Cette situation résulte du fait qu'il est interdit de projeter un film dans la province sans un visa du directeur du Bureau. Le visa peut être retenu jusqu'à ce que soit présentée une version du film dont la projection soit jugée acceptable.

Tout indique que le pouvoir d'effectuer des coupures dans les films n'est soumis à aucune norme dans les lois provinciales. En Ontario, la nouvelle loi énonce les normes à appliquer pour décider si un film doit être interdit ou non, et ces normes s'appliquent peut-être aussi aux coupures. Cependant, la lecture du règlement n'en donne pas confirmation immédiate. L'absence, dans la loi ou le règlement, de normes sur lesquelles devraient être fondées les décisions en matière de coupures semble ouvrir à nouveau la possibilité que ces dispositifs provinciaux soient contestés au titre d'une limitation de la liberté d'expression autrement que par une règle de droit.

4. Les pratiques de quelques commissions de censure

Le professeur Neil Boyd a étudié les pratiques de quatre commissions canadiennes en matière d'interdiction de la projection des films, soit celles de la Colombie-Britannique, de l'Ontario, du Québec et de la Nouvelle-Écosse. Son étude a porté notamment sur les politiques provinciales en matière d'interdiction et de coupures. Phénomène intéressant, les quatre commissions ont des politiques différentes quant à la quantité de renseignements qu'elles doivent communiquer au public sur les interdictions de projection et sur les coupures. La Colombie-Britannique et l'Ontario publient des rapports sur les coupures demandées; la Nouvelle-Écosse et le Québec ne le font pas. Dans le cas du Québec, la non-publication de ces informations résulte du processus même d'examen. Un film peut être refusé plusieurs fois dans le cadre du processus général de négociation entre le distributeur et le Bureau destiné à aboutir à l'approbation de la projection. On estime qu'il serait inutile de publier des statistiques sur le nombre total de refus, puisqu'elles ne feraient aucune distinction entre les refus catégoriques et ceux qui font partie du processus de négociation.[23]

Les normes dont on se sert pour établir si un film est acceptable ou non varient selon les provinces. En Ontario, le directeur de l'Administration des théâtres affirme dans son rapport de 1982-1983 que des scènes très descriptives ou prolongées de violence, de torture et de saignements, des descriptions explicites d'actes de violence sexuelle et d'activités sexuelles, et le fait d'accorder une importance indue ou prolongée aux organes génitaux et d'infliger des mauvais traitements aux animaux, sont normalement considérés comme contraires aux normes de la collectivité. L'élimination des scènes de ce genre serait exigée pour que le film puisse être projeté.[24] Ces divers points sont maintenant, pour la plupart, incorporés au règlement de 1985 édicté en vertu de la *Loi sur les théâtres*. L'une des questions qui préoccupent le plus la commission est celle de la sexualité en rapport avec les enfants.[25] La commission a suscité des controverses ces dernières années en interdisant *La Petite* et en exigeant des coupures dans *Le Tambour*.

En Nouvelle-Écosse, un film peut être rejeté lorsqu'il n'y a pas de véritable intrigue mais plutôt la description explicite et prolongée d'actes sexuels, l'exploitation sexuelle des enfants, des scènes indues et prolongées de violence, de torture et de saignements, des mauvais traitements infligés aux animaux, et une importance indue ou prolongée accordée aux organes sexuels.[26]

En Colombie-Britannique, les critères importants portent sur la pénétration, l'éjaculation et la violence. Il est intéressant de constater que les scènes explicites de fellation et de cunnilingus sont autorisées par la commission alors que celles de pénétration et d'éjaculation sont interdites.[27]

Les autorités québécoises considèrent que la sexualité explicite entre adultes consentants est acceptable ou tolérable. À l'encontre de la Colombie-Britannique, le Québec autorise la présentation de films contenant des scènes de pénétration ou d'éjaculation. Il ne s'agit donc pas d'écarter la sexualité en

soi, mais plutôt les scènes de violence sexuelle.[28] Pour tenir compte du caractère pluraliste et changeant de la société, le Bureau ne maintient pas de critères précis et inflexibles. Il est toutefois guidé par deux principes. Le jugement porté sur les films ne dépend pas de leur thème mais plutôt de la manière dont il est traité, et l'on respecte le principe de la protection des mineurs et du maintien de la liberté de choix pour les personnes de 18 ans ou plus.[29]

La *Film Classification Board* du Manitoba n'interdit pas les films, pas plus qu'elle ne pratique de coupure dans les oeuvres cinématographiques. Dans cette province, les films reçoivent la cote «*Restricted Adult*» (limité aux adultes) lorsqu'ils contiennent des descriptions de l'une ou l'autre des activités suivantes: acte sexuel oral, fellation, sodomie, cunnilingus, pénétration, bestialité, masturbation, éjaculation, description effective de pornographie enfantine, gros plans sur les organes sexuels, ou actes de violence extrême accompagnés d'activités sexuelles.[30]

Il est intéressant de noter comment les divers bureaux, à partir de ces points de vue différents, réagissent à un film donné. Le film de Louis Malle, *La Petite*, mettant en vedette Brooke Shields dans le rôle d'une prostituée de 12 ans, a été approuvé en Colombie-Britannique, en Nouvelle-Écosse et au Québec, mais pas en Ontario. Le film de l'Office national du film, *Not a Love Story*, documentaire sur l'exploitation sexuelle dans la pornographie qui a joué un grand rôle pour mobiliser l'opinion anti-pornographique au Canada, a été approuvé pour projection publique au Québec et exempté du processus de contrôle en Colombie-Britannique. Par contre, en Ontario et en Nouvelle-Écosse, la projection commerciale en a été interdite, seule la projection à des fins éducatives ayant été autorisée.[31] Le film *Caligula* a aussi été traité différemment selon les provinces. La version américaine a été montrée avec coupures au Québec et sans coupure en Colombie-Britannique. La version britannique a été approuvée sans coupure en Alberta, au Manitoba, en Saskatchewan et au Nouveau-Brunswick, et avec coupures en Ontario. En Nouvelle-Écosse, la commission a refusé d'approuver la version britannique, avec coupures, qui avait été projetée en Ontario.[32]

5. La classification des films

Outre qu'elles peuvent interdire des films et y pratiquer des coupures, les autorités provinciales peuvent aussi en effectuer la classification. Chaque film projeté doit être classifié, et sa cote affichée à l'entrée de la salle de projection et dans la publicité. Il ressort de l'examen des systèmes de classification des diverses provinces que le but visé est de tenir les enfants et les jeunes adolescents à l'écart de spectacles jugés inacceptables pour eux, eu égard à leur âge et à leur degré de maturité. La méthode générale de classification, et certains aspects du système, établissent clairement que son succès dépend de la participation des parents et des autres adultes qui ont des responsabilités envers les enfants.

Certains régimes provinciaux incorporent à la loi non seulement la liste des diverses catégories qui s'appliquent à la province, mais aussi la description de la portée de chacune de ces catégories. La *Loi sur les théâtres* de l'Ontario énonce et décrit, dans le nouveau paragraphe 3(8) adopté en 1984, les quatre catégories utilisées dans la province.[33] La cote «*Family*» (pour toute la famille) est accordée aux films qui peuvent être vus par des personnes de tous les âges. «*Parental Guidance*» (discrétion des parents) sert à montrer que, selon la commission, tous les parents doivent décider eux-mêmes si le film peut être vu par leurs enfants. «*Adult Accompanement*» (présence d'un adulte) désigne les films réservés aux personnes de 14 ans ou plus, ou aux personnes de moins de 14 ans accompagnées par un adulte. «*Restricted*» (restreint) désigne les films qui sont interdits aux personnes de moins de 18 ans.

Le *Motion Picture Act* de la Colombie-Britannique décrit chacune des catégories en vigueur dans cette province: «*General*» (pour tous), «*Adult*» (ne convient pas aux personnes de moins de 18 ans ou ne les intéresse pas) et «*Restricted*» (convient seulement aux personnes de 18 ans ou plus).[34] La commission de la Colombie-Britannique tente actuellement une expérience avec une quatrième catégorie, appelée «14 ans». Pour voir un film de cette catégorie, un enfant de moins de 14 ans doit être accompagné d'un adulte.

Le Manitoba est la seule province dont la loi contienne des renseignements non seulement sur les catégories, mais aussi sur les critères qui servent à les établir. En vertu du paragraphe 23(2) de l'*Amusement Act*, la commission doit classifier tout film ou toute diapositive qu'elle juge inacceptable pour des enfants ou pour des familles, en raison de scènes de sexe, de nudité ou de violence, de termes grossiers, ou pour d'autres raisons. De ce fait, le film ou la diapositive fait l'objet d'une restriction qui en limite le visionnement aux personnes âgées de 18 ans ou plus.[35]

Le règlement décrit ensuite le régime de classification, qui comporte cinq rubriques. «*General*» désigne ce qui peut être vu par tous les publics, quel que soit l'âge, et «*Mature*» désigne ce qui convient uniquement aux adultes ou aux jeunes personnes qui ont une certaine maturité, à cause d'un thème, d'un contenu ou d'un traitement pouvant exiger un jugement plus mûr de la part des spectateurs. Aucune limite d'âge n'est établie pour la catégorie «*Mature*», mais le règlement prévoit que les parents doivent décider eux-mêmes s'ils veulent laisser des jeunes voir les films de cette catégorie. Les films classés «*Adult Parental Guidance*» ne doivent pas être projetés à des personnes de moins de 18 ans qui ne sont pas accompagnées d'un parent ou d'un adulte, en raison du thème, du contenu ou de leur traitement. Les films classés «*Restricted Adult*» ne doivent pas être projetés à des personnes de moins de 18 ans, en raison du thème, du contenu ou de leur traitement.[36]

L'*Amusements Act* de l'Alberta autorise l'adoption de règlements classant les films en «*family pictures*» (films pour la famille) ou «*pictures for universal exhibition*» (films pouvant être montrés à tous), ou selon n'importe quel autre système de classification.[37] Le système incorporé dans les règlements comporte quatre catégories de films. Les films classés «*General*» et «*Parental Guidance*»

sont ceux qui conviennent à tous, quel que soit l'âge, les films «*Mature*» sont ceux auxquels ne sont pas admises les personnes de moins de 14 ans qui ne sont pas accompagnées d'un adulte et les films «*Restricted Adult*» sont ceux dont la projection est limitée aux personnes de plus de 18 ans.[38]

Le *Theatres and Cinematographs Act* de la Saskatchewan stipule que la commission principale doit classer tous les films qui lui sont présentés, selon les catégories «*General*», «*Adult*», «*Restricted Adult*» ou «*Special X*»,[39] mais ni la loi ni le règlement ne précisent les critères sur lesquels doit se fonder la classification. Les catégories utilisées en Nouvelle-Écosse sont «*General*», «*Adult*» et «*Restricted*». Ces trois catégories sont précisées dans le règlement[40] plutôt que dans la loi, et rien, ni dans la loi ni dans le règlement, ne précise comment ces catégories doivent être appliquées. Les trois mêmes catégories de *Restricted*, *Adult* et *General* semblent s'appliquer au Nouveau-Brunswick,[41] mais aucune disposition précise à cet effet n'est contenue dans la loi ou dans le règlement.

On constate ainsi une grande similitude dans les méthodes de classification des films. Il existe toujours une catégorie générale, qui convient à tous les spectateurs, et une catégorie restreinte, à laquelle seules les personnes âgées de plus de 18 ans sont admises. On utilise aussi fréquemment l'âge de 14 ans comme autre ligne de démarcation, et certains systèmes comportent une catégorie de films à l'égard desquels les conseils de parents ou la présence d'un adulte sont exigés pour les personnes de moins de 14 ans.

Bien que les caractéristiques des régimes de classification varient peu d'une province à l'autre, des différences considérables apparaissent dans la manière dont la loi les régit. Dans le cas de certaines provinces, les caractéristiques du régime sont énoncées dans la loi elle-même, ou en partie dans la loi et en partie dans le règlement; ailleurs, les lois et règlements ne contiennent que des renseignements très sommaires à ce sujet. Dans tous les cas, nous croyons que l'administration pratique de ces systèmes est beaucoup plus complexe que ne le laissent croire les lois et règlements. Il est donc important de savoir comment les spectateurs peuvent connaître les critères sur lesquels se fondent les responsables de la classification, tout comme dans le cas de l'interdiction et des coupures. Sans ces critères, les gens qui veulent montrer les films ainsi que le public intéressé par telle ou telle décision, ou par l'ensemble du processus, peuvent avoir du mal à savoir exactement de quoi il retourne.

6. L'affichage des renseignements sur la classification

Dans la plupart des provinces, la loi impose l'affichage de la cote attribuée au film par la commission. Les exigences en matière d'affichage peuvent comporter la double obligation d'indiquer la catégorie dans la publicité portant sur le film et à l'entrée du cinéma. Dans certaines provinces, on exige seulement l'une ou l'autre de ces méthodes. Dans deux autres, cependant, le système est encore plus précis.

Les *Theatres and Cinematographs Regulations* de la Saskatchewan précisent que la commission a pour fonction non seulement de classifier les films, mais aussi de déterminer si le public doit être averti de scènes, de propos ou d'actes de violence susceptibles de le choquer.[42] Il a donc le pouvoir d'exiger que l'avertissement et la cote figurent dans la publicité du film et à l'entrée du cinéma.[43]

À part la législation, les autorités provinciales peuvent utiliser d'autres méthodes pour transmettre des avertissements ou des renseignements aux spectateurs éventuels. C'est ainsi que la commission ontarienne utilise un système d'indications (par exemple «*Foul language*», c'est-à-dire «propos grossiers») qu'elle annexe aux films et qui sont incluses dans la publicité. Cette pratique ne semble reposer sur aucun texte juridique explicite.

7. Les restrictions à l'accès des salles

Le système de classification est l'un des principaux moyens que la loi provinciale utilise pour tenir les enfants et les jeunes à l'écart des films censés ne pas leur convenir. Le système dépend cependant de l'initiative des parents, qui doivent utiliser les informations fournies pour évaluer et influencer les habitudes des jeunes en matière de cinéma.

Les lois visent parfois à influencer le comportement de manière plus directe. Le règlement du Nouveau-Brunswick précise que les enfants de moins de 10 ans ne sont pas autorisés à entrer dans un cinéma ou un lieu de spectacle, sauf le samedi et l'avant-midi des jours fériés, s'ils ne sont pas accompagnés d'un adulte. Un enfant qui a l'air âgé de moins de 16 ans n'a pas le droit de s'y trouver après sept heures du soir ni durant les heures de cours, s'il n'est pas accompagné d'un adulte.[44] Cette interdiction, qui ne dépend pas de la nature du film projeté, semble viser la conduite de l'enfant de la même manière que la législation sur l'école buissonnière. Une disposition analogue de la loi ontarienne précise qu'aucun film ne doit être projeté dans une salle où une personne de moins de 12 ans, non accompagnée d'une personne d'au moins 16 ans, est autorisée à se trouver, à moins que ne se trouve dans la salle un garde en uniforme âgé d'au moins 18 ans.[45]

Ces deux dispositions sont les seules de ce genre que l'on trouve dans la législation qui régit la censure provinciale. On y retrouve beaucoup plus souvent des restrictions à l'accès des salles qui se rapportent au système de classification. Ces restrictions peuvent s'appliquer à l'exploitant de la salle de cinéma et lui interdire, par exemple, d'autoriser l'admission d'une personne de moins de 18 ans à un spectacle comportant des restrictions. Elles peuvent aussi s'appliquer directement à la personne concernée. Le *Motion Picture Act* de la Colombie-Britannique contient un exemple d'une interdiction qui s'applique à la fois à l'enfant et à l'adulte; le paragraphe 8(3) stipule que, à moins d'être accompagnée d'un parent ou d'un autre adulte responsable, aucune personne de moins de 18 ans ne peut assister ou être autorisée à assister à un film à auditoire restreint.[46]

Dans le cas de ces restrictions à l'entrée, tout comme en ce qui concerne les systèmes de classification eux-mêmes, les parents ou autres adultes responsables ont un rôle à jouer. Un enfant ou un mineur peut parfois se voir refuser absolument l'admission à une projection restreinte (comme dans le cas de la Saskatchewan),[47] mais ailleurs, en Colombie-Britannique, par exemple le mineur se voit refuser l'admission seulement s'il n'est pas accompagné.[48] Il en est de même des restrictions à l'admission de personnes encore plus jeunes. Le règlement de la Nouvelle-Écosse interdit aux exploitants de salles d'admettre à un film «pour adultes» les personnes de moins de 14 ans, à moins que celles-ci ne soient accompagnées de personnes de 19 ans ou plus.[49]

8. Le contrôle de la publicité

Toutes les lois provinciales relatives à la censure ou à l'examen des films, sauf celle du Nouveau-Brunswick, exigent que la publicité des films soit aussi approuvée par les organismes de censure.

Dans quelques provinces, la loi elle-même formule les normes qui doivent régir le contrôle de la publicité. C'est ainsi que le *Theatres and Cinematographs Act* de la Saskatchewan interdit toute publicité qui:

[Traduction]

a) décrit d'une manière détaillée un acte criminel ou présente les criminels comme des personnages admirables ou héroïques;

b) est immorale ou obscène ou suggère la lubricité ou l'indécence;

c) présente des suggestions malsaines à l'esprit des jeunes ou des enfants; ou

d) pour toute autre raison est contraire à la morale ou au bien public.[50]

Les normes formulées dans les lois du Manitoba et de l'Alberta concernent non pas l'examen préalable de la publicité, mais plutôt le pouvoir conféré par la *Loi* de saisir et de détruire les publicités choquantes. L'*Amusement Act* du Manitoba permet à la commission provinciale de donner l'ordre à un agent de la paix ou à un inspecteur de retirer de tous les lieux publics toute publicité de caractère immoral, obscène ou indécent, ou qui décrit un meurtre, un vol, des voies de fait criminelles ou la mise à mort d'une personne.[51] L'*Amusement Act* de l'Alberta autorise l'adoption de règlements permettant la saisie et la destruction de la publicité indécente ou qui manifeste une tendance immorale, dégradante ou choquante.[52] Aucun règlement de ce genre n'a été édicté.

Ces dispositions relatives au contrôle de la publicité soulèvent plusieurs questions. Presque tous les textes comportent de vastes pouvoirs de restriction préalable et bien peu de provinces font état des normes à appliquer dans l'exercice de ces pouvoirs. Les dispositions sur la saisie ne prévoient explicitement aucune espèce d'audience avant la saisie et la destruction des productions. Ces aspects des règlements sur la publicité nous font nous demander si l'on peut vraiment parler à ce sujet de restreindre par une règle de droit et dans des

limites raisonnables la liberté d'expression garantie par la *Charte des droits*. Il pourrait bien aussi y avoir dans ces cas atteinte à la garantie offerte par l'article 8 de la *Charte* contre les perquisitions ou les saisies abusives.

9. Vue d'ensemble

Malgré sa brièveté, ce survol de la réglementation des films au Canada révèle la diversité des approches en ce qui concerne tant la substance des normes appliquées et leurs résultats que le degré d'accès du public à ces normes. Il est utile de rappeler que le fondement constitutionnel de la réglementation des films par les provinces réside, en partie du moins, dans cette diversité locale. Le juge Ritchie, de la Cour suprême du Canada, a affirmé dans l'affaire *McNeil* que, dans un pays aussi vaste et aussi divers que le Canada, où les goûts et les normes peuvent varier selon les régions, la détermination de ce qui est acceptable et de ce qui ne l'est pas, sur le plan moral, peut être considérée comme une question d'une «nature purement locale ou privée dans la province», c'est-à-dire soumise à la juridiction de la province en vertu de la *Loi constitutionnelle de 1867*.[53]

Si désirable que soit la reconnaissance de cette diversité locale, elle suscite toutefois des problèmes. Les frontières entre les provinces sont ouvertes: il n'existe ni douane, ni aucune autre barrière. La technologie moderne permet la reproduction en série de nombreuses bandes vidéo. Ces deux facteurs rendent possible la circulation d'un film au moyen de bandes vidéo pour des projections privées, dans une province où la projection commerciale n'en a pas été autorisée.

Les témoins entendus lors des audiences ont exprimé leur inquiétude au sujet de cette situation. On peut comprendre l'effet éventuel de ce phénomène si l'on songe que les commissions provinciales examinent beaucoup plus de films importés que de films produits au Canada.

10. La réglementation des bandes vidéo

La projection publique des bandes vidéo est traitée dans plusieurs provinces de la même manière que la projection publique des films. Dans ces provinces, la définition législative ou réglementaire des «films» englobe les bandes vidéo, ce qui étend à ce support toutes les dispositions qui régissent la projection publique des films.[54]

Pourtant, dans deux provinces, le régime de réglementation a été étendu au-delà de la projection publique des vidéo pour s'appliquer aussi à la vente et à la location des bandes destinées à la consommation privée. Cela s'est fait par des changements apportés au règlement régissant les «*film exchanges*» (magasins vidéo).

La première province à soumettre les vidéos à une réglementation a été la Nouvelle-Écosse. Un règlement adopté en février 1984 définit le «*film exchange*» de façon à englober les magasins de détail qui vendent, louent, prêtent, échangent ou distribuent des films au public.[55] Les films sont définis comme englobant les cassettes vidéo, les disques vidéo et les bandes vidéo. La réglementation oblige ces magasins à obtenir un permis de l'*Amusements Regulation Board* avant de pouvoir vendre, louer, prêter, échanger ou distribuer des films. Les frais à payer pour l'obtention du permis sont minimes.

Diverses règles régissent les activités de ces magasins. Tous sont tenus d'indiquer pour chaque film vidéo la cote établie par la commission; le contenant effectif du film et tous ceux qui peuvent être utilisés à des fins publicitaires doivent comporter l'étiquette de la catégorie pertinente: «*General*», «*Adult*» ou «*Restricted*». Si le film n'a pas été classé par la commission, il faut y apposer une étiquette portant la mention «*Unclassified*» (non classé). Le magasin doit indiquer dans toute la publicité d'un film ou d'une bande la cote accordée par la commission, ou montrer que le film n'a pas encore été classé. La désignation appropriée doit aussi paraître dans toutes les listes de films vidéo communiquées aux clients.

Le règlement comporte l'interdiction de vendre, de louer, de prêter, d'échanger ou de distribuer aux personnes de moins de 18 ans les films classés «*Restricted*».

L'un des grands problèmes qui se posent au sujet de tout régime de réglementation des vidéos, concerne naturellement le fait de savoir s'il faut exiger l'autorisation de la commission pour chacune des milliers de bandes qui sont susceptibles de se trouver en circulation dans la province à n'importe quel moment. Ce règlement de la Nouvelle-Écosse sur les magasins vidéo semblent tenir compte du fait que toutes les bandes ne pourront être visionnées par la commission, puisqu'il comporte la catégorie «*Unclassified*». On s'écarte ainsi des règles qui s'appliquent aux distributeurs de films commerciaux qui approvisionnent les salles de cinéma. L'article 18 du règlement 130/82 édicté en vertu du *Theatres and Amusements Act* de la Nouvelle-Écosse stipule qu'aucun magasin vidéo ne peut vendre, louer ou échanger un film qui n'aura pas fait l'objet d'un certificat émis par la commission. Un film diffusé sans certificat peut être confisqué. On peut supposer que ce sont de simples considérations pratiques qui ont dicté cette distinction.

Beaucoup de bandes actuellement en circulation ne sont probablement pas des reproductions de films qui ont été projetés dans la province. Il n'existe donc pas de certificat à leur sujet et il serait très difficile de rappeler toutes les bandes à des fins de certification. La même difficulté se présente en ce qui concerne les bandes qui arrivent dans la province et pour lesquelles on ne demande pas de projection commerciale. La tâche d'examiner et de classer chacune d'entre elles serait énorme. Les exigences en matière d'étiquetage et l'obligation d'indiquer dans la publicité et dans les listes communiquées aux clients si une bande est une oeuvre classée ou non semblent constituer un moyen efficace pour résoudre le problème inévitable des oeuvres non classées.

On peut se demander toutefois pourquoi un règlement semble autoriser la vente ou la location d'un vidéo non classé à quelqu'un de moins de 18 ans, alors que certaines de ces bandes non classées peuvent bien être équivalentes à celles de la catégorie «*Restricted*».

L'Ontario a adopté un régime de réglementation des vidéos avec l'amendement apporté en 1984 au *Theatres Act*. La définition de «*film exchange*» donnée dans la *Loi* a été modifiée pour devenir «*the business of distributing film*» (la distribution commerciale des films), «*distribute*» étant en outre défini de manière à englober la distribution en vue d'un gain direct ou indirect, la location, le prêt et la vente.[56] Le règlement découlant du *Theatres Act* a été modifié pour faire place au concept d'un «*film exchange-retail*» (magasin de vente et de location). Il s'agit là d'un magasin qui ne distribue pas de films à des fins de projection publique.[57] Avant les modifications de la *Loi* et au règlement, ce genre de magasin échappait entièrement aux dispositions légales, mais, depuis, chacun d'entre eux est tenu d'obtenir un permis et de respecter certaines des exigences de la *Loi*. Cependant, ces magasins ne sont pas soumis au paragraphe 35(1) du *Theatres Act* tel que modifié, qui stipule qu'avant la projection ou la distribution d'un film en Ontario, une demande doit être adressée à la commission pour que la projection ou la distribution du film soit approuvée et pour que le film soit classé.[58]

Les modifications du règlement portant sur les magasins de vente et de location ont été apportées au début de 1985; nous ne sommes donc pas en mesure de commenter leur fonctionnement. De toute évidence, les observateurs suivront avec intérêt le déroulement de cette expérience sur la réglementation vidéo, tout comme ils suivront de près les initiatives analogues de la Nouvelle-Écosse et du Royaume-Uni.

Notes

[1] Rapport Badgley, vol. II, p. 1109 ss.

[2] Neil Boyd, *Sexualité et violence, Images et réalité: la censure et le contrôle pénal de l'obscénité*, D.T.P.P. #16.

[3] Nouvelle-Écosse: *Theatres and Amusements Act*, R.S.N.S. 1967, c. 304, modifiée par S.N.S. 1972, c. 54. N.S. Règ. 97/78 modifié par N.S. Règ. 36/81; N.S. Règ. 96/81; N.S. Règ. 130/82; N.S. Règ. 16/83; N.S. Règ. 48/83 et *Regulations Respecting Film Exchanges*, 21 février 1984.

Nouveau-Brunswick: *Loi sur les lieux de spectacles, cinématographes et divertissements*, Lois révisées du N.-B. 1973, c. T-5, modifiée par L.N.B. 1977, c. M-11.1; L.N.B. 1978; c. D-11.2; L.N.B. 1979, c. 41; L.N.B. 1979, c. 71; L.N.B. 1980, c. 32. *Règlement général - Loi sur les lieux de spectacles, cinématographes et divertissements* (Règ. du N.-B. 84-249).

Québec: *Loi sur le cinéma*, L.R.Q. 1977, c. C-18. *Loi sur le cinéma*, L.Q. 1983, sanctionnée le 23 juin 1983, non encore promulguée. Il existe aussi un *règlement sur le Bureau de surveillance du cinéma*, adopté en vertu de la *Loi sur le cinéma*, L.R.Q. 1964, c. 55.

Ontario: *Theatres Act*, R.S.O. 1980, c. 498 modifiée par S.O. 1984, c. 56. Regulation 931, R.R.O. 1980, modifié par O. Reg 29/82, O. Reg. 56/85 et O. Reg. 61/85.

Manitoba: *The Amusements Act*, R.S.M. 1970 c. A70 modifiée par S.M. 1970, c. 96, art. 5; c. 35; S.M. 1972, c. 6, art. 28-29; S.M. 1972, c. 35; S.M. 1972, c. 74; S.M. 1974, c. 14; S.M. 1974, c. 64; art. 29; S.M. 1975, c. 42, art. 2; S.M. 1975, c. 63; S.M. 1978, c. 49, art. 6; S.M. 1979, c. 28, art. 2. M.R. 49/75 modifié par M.R. 103/76; M.R. 65/78; M.R. 2/79; M.R. 115/80; M.R. 111/82.

Saskatchewan: *The Theatres and Cinematographs Act*, R.S.S. 1978, c. T-11. *The Theatres and Cinematographs Regulations*, O.C. 1873/81.

Alberta: *Amusements Act*, R.S.A. 1980, c. A-41. Alta. Reg. 72/57 modifié par Alta. Reg. 261/82; Alta. Reg. 8/83.

Colombie-Britannique: *Motion Picture Act*, R.S.B.C. 1979, c. 284, modifiée par S.B.C. 1981, c. 20, art. 48-9. B.C. Reg. 221/70, modifié par B.C. Reg. 92/79; B.C. Reg. 358/79; B.C. Reg 459/81.

[4] Voir, par exemple, la *Motion Picture Act* de la Colombie-Britannique, R.S.B.C. 1979, c. 284, art. 1; l'*Amusements Act* de l'Alberta, R.S.A. 1980, c. A-41, art. 1(c); la *Theatres and Cinematographs Act* de la Saskatchewan, R.S.S. 1978, c. T-11, art. 2(c); l'*Amusements Act* du Manitoba, R.S.M. 1970, c. A70, modifiée art. 2(f); la *Theatres Act* de l'Ontario, R.S.O. 1980, c. 498, modifiée, art. 1(d).

[5] En Nouvelle-Écosse, les *Regulations Respecting Film Exchanges*, créant un régime de permis pour les détaillants de vidéo ont été approuvés par le Lieutenant gouverneur en conseil le 21 février 1984. Des modifications du *Theatres Act* de l'Ontario, mises en vigueur par S.O. 1984, c. 56, ont ouvert la voie à l'incorporation de ces détaillants dans le régime ontarien, et les *Ontario Regulations* 56/85 et 61/85 ont été adoptés en vertu de la loi modifiée.

[6] *The Censoring of Moving Pictures Act*, R.S. Nfld. 1970, c. 30.

[7] Rapport Badgley, vol. II, p. 1109.

[8] *Ibid.*, p. 1110.

[9] Voir la *Theatres and Amusements Act* de la Nouvelle-Écosse, R.S.N.S. 1967, c. 304, art. 2(1)(g); la *Loi sur les lieux de spectacles, cinématographes et divertissements* du Nouveau-

Brunswick, L.R.N.-B. 1973, c. T-5, art. 32g); le *Theatres Act* de l'Ontario, alinéa 3(5)a) modifié par S.O 1984, c. 56, art. 3; l'*Amusements Act* de l'Alberta, R.S.A. 1980, c. A-41; le *Motion Picture Act* de la Colombie-Britannique, R.S.B.C. 1979, c. 284, alinéa 4(c).

[10] *Nova Scotia Board of Censors et al. and McNeil*, [1978] 2 S.C.R. 662, (1978) 84 D.L.R. (3d) 1.

[11] Par S.O. 1984, c. 56, art. 13.

[12] Article 21(2) ajouté au Règlement 931 de R.R.O. 1980 par O. Reg 56/85, art. 2.

[13] Article 21(3) ajouté au Règlement 931 de R.R.O. 1980 par O. Reg 56/85, art. 2.

[14] *Ontario Film & Video Appreciation Society and Ontario Board of Censors* (1984) 5 D.L.R. (4th) 766 (Ont. C.A.), évoquant 147 D.L.R. (3d) 58 (Ont. H.C.-Div. Ct.).

[15] Manitoba *Amusements Act*, s. 22(3), promulguée par S.M. 1972, c. 74, art. 4.

[16] *Loi sur le cinéma*, R.R.Q. 1977, c. C-18, art. 16 ss. et nouvelle *Loi sur le cinéma* L.Q. 1983, c-37, art. 76 ss.

[17] Voir art. 3(5)b) de l'*Ontario Theatres Act*, promulguée par S.O. 1984, c. 56, art. 3; la *Saskatchewan Theatres and Cinematographs Act*, R.S.S. 1978, c. T-11, art. 7(3)(b).

[18] *Motion Picture Act*, R.S.B.C. 1979, c. 284, c. 4(b).

[19] Nouvelle-Écosse, *Theatres and Amusements Act*, R.S.N.S. 1967, c. 304, art. 17(1).

[20] Règlement de l'Alberta 72/57 modifié, art. 18(1).

[21] Rapport Badgley, vol. II, à 1115.

[22] Loi du Nouveau-Brunswick sur les lieux de spectacles, cinématographes et divertissements, L.R.N.B. 1973, c. T-5, art. 25(1).

[23] Boyd, *Sexualité et violence, images et réalité: la censure et le contrôle pénal de l'obscénité*, D.T.P.P. #16, pp. 43-46.

[24] Ontario, Ministry of Consumer and Commercial Relations, Theatres Branch Annual Report 1982-1983, p. 15, cité dans Boyd, *op. cit.*, D.T.P.P. #16, p. 41.

[25] Boyd, *op. cit.*, D.T.P.P. #16, p. 42.

[26] Amusements Regulation Board, *Classification Parameters*, cité dans Boyd, *op. cit.*, D.T.P.P. #16, p. 43.

[27] Boyd, *op. cit.*, D.T.P.P. #16, pp. 42-43.

[28] *Ibid.*, pp. 43-44.

[29] Rapport Badgley, vol. II, p. 1115.

[30] *Amusement Act*, R.S.M. 1970 modifiée.

[31] Boyd, *op. cit.*, D.T.P.P. #16, p. 46-47.

[32] Rapport Badgley, vol. II, p. 1115.

[33] Paragraphes 3(7) et 3(8) promulgués par S.O. 1984, c. 56, art. 3.

[34] R.S.B.C. 1979, c. 284, art. 8(1).

[35] Promulgué par S.M. 1972, c. 74, art. 4.

[36] *Manitoba Regulation 49/75*, art. 2 à 6 inclusivement.

[37] R.S.A. 1980, c. A-41, art. 23(m)(i).

[38] Alta. Reg. 261/82, art. 19.

[39] R.S.S. 1978, c. T-11, art. 7(3)(c).

[40] Dans N.S. Reg. 129/82, art. 17(2).

[41] Le paragraphe 25(7) du *Règlement général - Loi sur les lieux de spectacle, cinématographes et divertissements*, 84-249 utilise ces trois catégories en traitant de la publicité des films, mais nous n'avons trouvé aucune disposition qui les applique expressément aux longs métrages.

[42] Paragraphe 18(1) du Décret du conseil 1873/81.

[43] Paragraphe 18(2) du Décret du conseil 1873/81.

[44] L.R.N.B. 1973, c. T-5, art. 14(1).

[45] Paragraphe 20(2) de la *Theatres Act*, promulgué par S.O. 1984, c. 56, art. 10.

[46] R.S.B.C. 1979, c. 284, art. 8(3).

[47] *Theatres and Cinematographs Act*, R.S.S. 1978, c. T-11, art. 15(b).

[48] *Motion Picture Act*, R.S.B.C. 1979, c. 284, art. 8(3).

[49] N.S. Reg. 129/82, art. 21(b).

[50] R.S.S. 1978, c. T-11, art. 13(1).

[51] R.S.M. 1970, c. A70, art. 24(1).

[52] R.S.A. 1980, c. A-41, art. 23(n).

[53] (1978), 84 D.L.R. (3d) 1, p. 28.

[54] Voir note 4.

[55] Voir note 5.

[56] Voir art. 1(ba) ajouté à la *Theatres Act* par S.O. 1984, c. 56, art. 1(2) et l'amendement de l'art. 1(f) promulgué par S.O. 1984, c. 56, art. 1(3).

[57] Voir O. Reg. 61/85, art. 1, qui ajoute un nouveau sous-al. 1(ca) à l'art. 1 du Règlement 931, R.R.O. 1980.

[58] Voir l'amendement du par. 2(3) du Règlement 931, promulgué par O. Reg. 61/85, art. 2.

Chapitre 15

Contrôle et réglementation de la pornographie par les municipalités

Comme nous l'avons mentionné dans la Partie 1, les municipalités du Canada sont habilitées à réglementer une gamme étendue d'activités. Elles ne sont assujetties qu'à trois contraintes: la *Charte des droits et libertés*, la répartition des pouvoirs selon la Constitution canadienne, et le fait que leurs pouvoirs spécifiques leur sont attribués par les assemblées législatives des provinces. Les municipalités ont le pouvoir de réglementer les commerces, par voie de permis ou autrement, et d'adopter des règlements de zonage foncier à l'intérieur de leurs limites territoriales. Elles sont également habilitées à réglementer les routes et autres lieux publics à l'intérieur de leurs limites, et à contrôler les nuisances.

Bien qu'elles aient le pouvoir d'adopter des règlements relativement aux commerces, elles ne peuvent s'en servir pour prohiber des activités commerciales légales.[1] Cela fut récemment confirmé par l'arrêt *City of Prince George v. Payne*[2], dans lequel la Cour suprême du Canada déclara que la ville de Prince George ne pouvait pas se fonder sur son pouvoir de refuser un permis commercial pour interdire l'ouverture de toute «boutique de sexe» sur son territoire. Cet arrêt laisse cependant entendre que les règlements de zonage auraient pu être invoqués pour empêcher l'établissement de «boutiques de sexe» à l'intérieur de la ville. C'est d'ailleurs la solution qu'a récemment choisie la ville de Vancouver, lorsqu'elle a adopté un règlement y interdisant l'établissement de commerces de détail de «produits orientés vers le sexe». Si la validité de ce règlement a pu être contestée avec succès, c'est parce qu'il était trop vague et non pas parce qu'il eut été illégitime d'avoir recours aux règlements de zonage pour interdire l'établissement de tels magasins dans Vancouver.[3]

Depuis quelques années, les municipalités canadiennes s'efforcent d'utiliser leurs pouvoirs de réglementation pour adopter des textes réglementaires et de zonage destinés à contrôler les activités d'établissements œuvrant dans ce que l'on pourrait appeler le «commerce du sexe», notamment les «salons réservés aux adultes» et les magasins d'«articles pour adultes». Bien que certains de ces règlements aient été invalidés, il semble que cela ait été dû, dans chaque cas, au caractère beaucoup trop vague de leurs dispositions ou au fait qu'ils

empiétaient sur les pouvoirs fédéraux en matière de droit pénal. Rien ne permet de croire qu'un texte soigneusement rédigé, et ayant clairement une fonction réglementaire, serait automatiquement invalidé. En fait, tout permet de penser le contraire.

L'expression «salons réservés aux adultes» est essentiellement, mais pas exclusivement, une création de la *Loi sur les municipalités*[4] de l'Ontario, dont l'article 222 autorise les municipalités à réglementer de tels établissements. La définition utilisée dans cette loi est de portée très générale et englobe notamment des établissements présentant des spectacles de strip-tease ou utilisant des serveuses nues ou demi-nues, des boutiques de sexe, et des commerces vendant des articles pour adultes, tels des livres et des magazines qui «s'adressent ou sont destinés à s'adresser aux appétits ou tendances érotiques ou sexuelles».[5]

Certaines municipalités ontariennes réglementent les salons réservés aux adultes au moyen de permis régissant la nature de leurs activités, leurs heures d'ouverture, leur publicité, etc. En cas d'infraction, ces établissements sont passibles d'amendes trop lourdes. Certaines municipalités ont également recours aux règlements de zonage pour bien circonscrire les quartiers où de tels établissements peuvent s'implanter. Ainsi, la ville de North York n'autorise la création de tels établissements que dans les quartiers industriels et à au moins 500 mètres de tout quartier résidentiel.[6] Récemment, la Cour provinciale de l'Ontario[7] a confirmé la validité d'un règlement de zonage portant sur l'emplacement des salons réservés aux adultes dans la ville d'Oshawa. De tels règlements sont cependant assujettis aux dispositions générales en matière de zonage, par exemple à l'approbation de la Commission des affaires municipales, en Ontario, ou à la tenue d'audiences publiques, en Colombie-Britannique.

Les textes réglementaires qui *régissent* les salons réservés aux adultes ont fait l'objet de plusieurs contestations. D'aucuns ont en effet prétendu que leur objectif est de réglementer l'obscénité, question de droit pénal qui relève du pouvoir fédéral. Dans l'arrêt *Sharlmark Hotels Ltd. v. Metropolitan Toronto*[8], la Cour divisionnaire de l'Ontario a validé des règlements de la ville de Toronto concernant les salons réservés aux adultes en affirmant qu'il s'agissait de textes de nature réglementaire n'empiétant pas sur les pouvoirs fédéraux en matière de droit pénal. Plus récemment, le règlement de Toronto sur les «cache-sexe», obligeant les danseurs et danseuses à cacher leur pubis sous un cache-sexe opaque, a été validé dans l'arrêt *Koumoudouros v. Metropolitan Toronto*[9], et une Cour de Colombie-Britannique a validé un règlement interdisant aux établissements ayant reçu un permis de vente d'alcool de présenter des «spectacles» au cours desquels seraient utilisées ou exposées des personnes dont les parties génitales seraient visibles.[10]

En revanche, dans l'arrêt *Nordee Investments Ltd. v. The City of Burlington*[11], la Cour d'appel de l'Ontario a invalidé un texte municipal destiné à réglementer la nudité dans les restaurants.

La Cour a considéré que ce texte s'efforçait en fait d'interdire dans Burlington toute forme d'activité, notamment la danse, au cours de laquelle serait exposée toute partie d'un sein ou d'une fesse. Elle a conclu que ce texte allait au-delà de la simple réglementation et n'était pas conforme au *Code criminel*, c'est-à-dire que la municipalité n'avait pas le pouvoir de l'adopter. Préoccupée par la portée étendue du texte, la cour considéra qu'on pouvait l'interpréter de façon à l'appliquer à des danseurs de ballet présentant un spectacle dans un théâtre où l'on pourrait consommer des boissons alcoolisées pendant l'entracte. Elle fit une distinction entre sa décision au sujet de ce texte et la décision antérieure rendue dans l'affaire *Sharlmark Hotels*, en affirmant que, dans ce deuxième cas, le texte règlementaire ne concernait *que* les salons réservés aux adultes. Sa conclusion fut donc qu'une municipalité ne peut:

[Traduction]

> sous prétexte de réglementer tous les établissements où l'on prépare ou vend des aliments et des boissons, établir en matière de nudité une norme contraire à celle énoncée dans le *Code criminel*. Un tel règlement, dont le prétexte serait de réglementer toute une gamme d'établissements, abolirait les lignes de défense offertes par le *Code* et créerait une forme de censure pouvant varier d'une communauté à l'autre.

En résumé, des textes vraiment réglementaires, dont les dispositions sont claires et spécifiques, seront probablement validés. Par contre, ceux que l'on pourra interpréter de manière très générale, tel celui de Burlington, en affirmant qu'ils tentent d'imposer des normes plus strictes que celles prévues par le *Code criminel*, ont fort peu de chances de s'en sortir. La cour les invalidera en affirmant qu'ils représentent en fait une tentative de prohibition par un gouvernement municipal n'ayant aucun pouvoir en matière de droit pénal.

En ce qui concerne l'exposition «d'articles pour adultes», les municipalités se sont attaquées au problème de plusieurs manières. Leur principal objectif semble être de veiller à ce que des articles choquants ne soient pas présentés là où des enfants pourraient y être exposés. Plusieurs municipalités, comme Guelph et Brockville en Ontario, y sont parvenues en demandant aux détaillants de placer volontairement ces productions derrière des couvertures opaques, à une hauteur minimum. D'autres ont agi par voie réglementaire et policière, notamment des municipalités du Québec qui ont fait preuve de beaucoup d'énergie dans ce domaine en adoptant de nombreux règlements traitant de l'exposition d'objets et de textes érotiques. Dans la plupart des cas, ces règlements exigent que les livres et revues soient placés à plus de 1,50 m de hauteur, derrière un écran opaque, de façon à ce que seulement les titres soient visibles.[12]

Dans certaines municipalités, le problème a apparemment été résolu à l'initiative des citoyens. C'est ce que la municipalité de Delta, en Colombie-Britannique, a pu constater lorsque les parents ont menacé d'imposer des sanctions économiques aux magasins exposant ouvertement de telles productions. D'autres municipalités ont également constaté que le refus

systématique des clients de faire affaire avec des magasins refusant de contrôler les productions explicites produisaient des résultats positifs.

Le greffier de la ville de Port Coquitlam fit allusion à une solution moins orthodoxe, dans la lettre qu'il adressa au Comité le 26 avril 1984:

[Traduction]

> Le seul problème qui se soit posé à Port Coquitlam concernait la distribution de bandes vidéo apparemment pornographiques. Le problème fut rapidement résolu lorsqu'un groupe d'extrémistes lança une bombe incendiaire dans le magasin, qui ne tarda pas à fermer ses portes.

En Ontario, la ville de Hamilton s'est efforcée de contrôler l'exposition de revues pour adultes en exigeant des vendeurs qu'ils obtiennent d'abord un permis au titre des dispositions réglementant les salons réservés pour adultes, puis respectent ensuite certaines dispositions régissant l'exposition des revues à une certaine hauteur et derrière une couverture opaque. Le texte fut invalidé par la cour d'appel dans l'arrêt *Hamilton Independent Variety & Confectionary Stores v. City of Hamilton*[13], parce qu'il était trop vague et donc trop incertain. La cour considéra que l'expression «s'adressent ou sont destinés à s'adresser aux appétits ou tendances érotiques ou sexuelles» ne permet pas à un détaillant de déterminer s'il a besoin d'un permis ou non.

Dans une décision plus récente de la Cour divisionnaire de l'Ontario,[14] un texte semblable de la ville de Toronto concernant l'obligation d'obtenir un permis fut également invalidé parce qu'il était trop vague. Selon ce texte, un magasin devait obtenir un permis s'il souhaitait vendre des productions qui:

[Traduction]

> (i) présentent ou représentent, au moyen de photographies, de dessins ou autrement, des seins de femmes, les régions pubiennes, purinéales et préanales et les fesses de n'importe quelle personne, et
>
> (ii) s'adressent ou sont destinés à s'adresser aux appétits ou tendances érotiques ou sexuels

Le juge décida toutefois de discuter de la constitutionalité du texte et déclara que la province n'avait pas le pouvoir d'adopter l'article habilitant de la *Loi sur les municipalités*[15], dans la mesure où il concerne la distribution de livres et de revues. Il fit également référence aux peines qui peuvent être imposées à un vendeur qui n'obtient pas un permis, et au fait que le texte ne s'appliquait pas à toutes les librairies.

Les remarques de la cour au sujet de l'imprécision du texte découlent logiquement de la décision rendue par la Cour d'appel dans l'affaire de *Hamilton*. On peut cependant douter de la validité des remarques du juge en ce qui concerne le pouvoir de la province d'adopter le texte habilitant. D'autres autorités conviennent généralement que les municipalités peuvent réglementer les commerces en leur imposant des dispositions spéciales et plus rigoureuses qui ne s'appliquent pas à l'ensemble des commerces. La décision en cause

semble vouloir dire qu'un texte réglementaire ne peut faire de discrimination entre différents types d'exploitants, à l'intérieur d'une même catégorie de commerces. Il n'est pas prouvé que ce raffinement obtiendra l'appui général des tribunaux.

Il semble que, dans d'autres provinces, des municipalités soient parvenues à contrôler l'exposition de ces productions en invoquant leur pouvoir général de réglementer les commerces et sans avoir recours à une disposition habilitante spécifique semblable à celle de la *Loi sur les municipalités* de l'Ontario. Ainsi, la ville de Vancouver a récemment adopté un règlement exigeant que tout commerce, magasin ou exploitant vendant des publications pour adultes, les expose derrière un écran opaque à 1,20 m au-dessus du sol.[16]

Malgré l'incertitude suscitée par la dernière décision rendue en Ontario, les municipalités ont effectivement le pouvoir de réglementer l'exposition de productions pornographiques, tant que le texte réglementaire est suffisamment précis et détaillé et qu'il n'a pas pour effet de prohiber la vente ou l'utilisation desdites productions. Il semble que ce dernier critère puisse être respecté au moyen de règlements de zonage rédigés avec beaucoup d'attention. La seule question qui se pose concerne le fait de savoir si les municipalités ont le pouvoir d'adopter des règlements destinés à instaurer une règlementation spéciale pour une minorité de détaillants à l'intérieur d'une catégorie plus générale.

Bien que le degré d'incertitude qui subsiste au sujet des pouvoirs des municipalités à cet égard soit limité, le fait qu'il y ait incertitude a fait hésiter certaines municipalités qui étaient prêtes à envisager de tels règlements. Cette hésitation a été accentuée par les coûts considérables qu'il leur faudrait assumer si elles étaient obligées de venir en défendre la validité devant les tribunaux, suite à une contestation. Ceux-ci sont en effet des «laboratoires» bien trop coûteux pour qu'on y teste des règlements municipaux.

Notes

[1] *City of Toronto v. Virgo*, [1896] A.C. 88 (C.P., Canada).

[2] *City of Prince George v. Payne* (1977), 2 D.L.R. (3e) 1 (C.S.C.).

[3] Dans l'arrêt *Red Hot Video v. City of Vancouver* (1984), 5 D.L.R. (4th) 61 (C.S.C.-B.), la validité du règlement a été confirmée, mais cette décision a récemment été renversée par la Cour d'appel qui a déclaré, dans un bref jugement oral provisoire, qu'il était trop vague.

[4] *Loi sur les municipalités*, R.S.O. 1970, C. 236.

[5] *Ibid.*, par. 222(9).

[6] Ville de North York, règlement 27901.

[7] *R. v. 507638 Ontario Ltd. and 505141 Ontario Ltd.*, 1984, non rapporté (C.P. Ont.).

[8] *Sharlmark Hotel Ltd. v. Metro Toronto* (1981), 121 D.L.R. (3rd) 415 (C. Div. Ont.).

[9] *Koumoudouros v. Metro Toronto* (1984), 6 D.L.R. (4th) 523 (C. Div. Ont.).

[10] *City of Port Alberni v. Hotel Barclay Ltd.* 3 janvier 1984, non rapporté (C.P. C.-B.).

[11] *Nordee Investments Ltd. v. City of Burlington*, 25 juillet 1984, non rapporté (C.A. Ont.).

[12] Voir par exemple le règlement 1737 de la ville de Hull; le règlement 2333 de la ville de Lachine; le règlement 1143 de la ville de Mont-Royal; le règlement 2228 de la ville de Pointe-Claire.

[13] *Hamilton Independent Variety & Confectionary Stores v. City of Hamilton* (1983), 137 D.L.R. (3rd) 499 (C.A. Ont.).

[14] *Information Retailers Association of Metropolitan Toronto*, 15 octobre 1984, non rapporté (C. Div. Ont.).

[15] *Loi sur les municipalités*, R.S.O. 1970, c. 236.

[16] Réglement 1984 de la ville de Vancouver.

Section III

Les réactions juridiques et sociales à la pornographie dans les autres pays

Résumé

Le Comité a entrepris ou fait exécuter des recherches concernant la façon dont on aborde la pornographie sur le plan juridique et social dans un certain nombre de pays dont les traditions culturelles et sociales sont semblables à celles du Canada. Le premier chapitre de cette section fait le tour de la situation aux États-Unis. Le chapitre 17 décrit ensuite la situation dans trois pays du Commonwealth: l'Angleterre et le Pays de Galles, l'Australie et la Nouvelle-Zélande. Au chapitre 18, nous examinons les réactions juridiques et sociales dans cinq pays de l'Europe continentale. Le compte rendu des expériences vécues dans ces différents pays n'est pas exhaustif, mais nous estimons qu'il est suffisamment détaillé pour nous donner une information utile sur les réactions enregistrées face à la pornographie à l'étranger, de manière à pouvoir évaluer toute la gamme des solutions qui s'offrent au Canada. Au chapitre 19, nous tirons quelques conclusions de ce survol.

Il existe très peu de conventions ou d'accords internationaux traitant de ce que l'on a qualifié d'écrits ou de représentations «obscènes». En 1983, le Conseil économique et social des Nations unies a adopté une résolution recommandant en substance que chacun des États membres adopte sur son territoire des lois visant à restreindre la production et le commerce de la pornographie et à imposer des sanctions sévères lorsque des enfants sont en cause. On trouvera au chapitre 44 de ce Rapport une description des initiatives internationales, ainsi qu'une discussion des réalisations du Canada dans ce domaine.

Chapitre 16

Les États-Unis

Comme le Canada, les États-Unis, forment un État fédéral. Toutefois, contrairement au Canada, la compétence en matière de droit pénal appartient aux États. Chacun des 50 États est donc libre de légiférer comme il l'entend en matière pénale pour réprimer la pornographie.

Il n'en existe pas moins un certain nombre de dispositions fédérales sur des questions telles que l'envoi de matériel pornographique par la poste, l'importation de matériel pornographique, et le transport de matériel pornographique entre plusieurs États. Ces dispositions sont de nature répressive. Parallèlement à ces dispositions législatives, il existe tout un ensemble de textes réglementant la pornographie par des moyens autres que la menace d'une sanction pénale. La majeure partie de ces textes réglementaires est d'origine municipale.

En dépit de l'énorme quantité de lois qui s'y appliquent, la pornographie est librement accessible aux États-Unis. Ce paradoxe apparent s'explique principalement par l'interprétation qui a été faite de la «liberté d'expression» garantie par le Premier Amendement de la Constitution américaine. La Cour suprême des États-Unis a jugé que la majeure partie de ce que l'on peut qualifier de pornographie est protégée par le Premier Amendement. Dans la pratique, seule la pornographique vraiment *hard core* répond au critère rigoureux d'obscénité énoncé par la cour en 1973 dans l'affaire *Miller* v. *California*[1] pour refuser la protection du Premier Amendement. Ce critère est le suivant:

(a) dans quelle mesure, sur la base des normes communautaires contemporaines, le simple citoyen déciderait que l'œuvre dans son ensemble fait appel aux instincts lubriques;

(b) dans quelle mesure ce matériel dépeint ou décrit une conduite sexuelle de manière particulièrement choquante;

(c) et dans quelle mesure ce matériel, pris dans son ensemble, est dénué de véritables valeurs littéraires, artistiques, politiques ou scientifiques.

Il est indispensable de répondre par l'affirmative à ces trois questions pour que le matériel perde le bénéfice de la protection du Premier Amendement.

Il a par ailleurs été décidé dans l'affaire *Miller* qu'il n'est pas nécessaire de prendre comme normes celles de la collectivité *nationale*. Les États peuvent donc choisir les normes d'une collectivité plus restreinte s'ils le désirent. Par la même occasion, la Cour suprême a bien précisé que le «simple citoyen» dont on applique les normes doit être un *adulte* et non un enfant.[2]

Depuis cette décision, qui a fait jurisprudence, une grande partie du matériel que l'on considère couramment de nature pornographique échappe à la réglementation des États et du gouvernement fédéral. Cette protection contre la réglementation n'est cependant pas absolue; elle disparaît si l'on parvient à prouver qu'il était «impérieux» d'agir. En fonction de ce critère, la Cour suprême a confirmé une ordonnance municipale limitant les possibilités de localisation des cinémas dans lesquels passent des films «pour adultes»[3] ainsi qu'une loi d'État interdisant la vente de certains livres et de certaines revues aux enfants.[4] Enfin, dans une affaire récente, *New York* v. *Ferber*,[5] elle a confirmé une loi adoptée par un État pour interdire la diffusion de productions pornographiques dans lesquelles on voit des enfants se livrer à des relations sexuelles. Aux yeux de la cour, la pornographie mettant en cause des enfants constitue un type d'expression qui, à l'image du discours obscène, ne peut se prévaloir de la protection accordée par le Premier Amendement.

Les États et le gouvernement fédéral ont donc encore la possibilité de légiférer à l'encontre du matériel pornographique qui ne répond pas aux critères établis dans l'affaire *Miller*. Dans leur grande majorité, cependant, les États ont choisi de ne pas adopter de lois en la matière, sauf en ce qui concerne la protection des enfants. Dans la pratique, plus de 40 d'entre eux ont expressément fait figurer le critère établi dans l'affaire *Miller* dans leur code pénal, même s'ils ne le formulent pas toujours de la même manière. Le type de conduite sexuelle, constituant le deuxième volet du critère, ainsi que la taille de la collectivité dont les normes doivent être utilisées, peuvent varier d'un État à l'autre. En dépit de ces différences, les législations adoptées par les différents États présentent une grande uniformité.

Le critère établi dans l'affaire *Miller* a servi par ailleurs à nombre d'États et de municipalités cherchant à lutter contre la pornographie en faisant appel à la notion de trouble de l'ordre public. Les règlements adoptés partent du principe que les activités contraires à la santé publique, à la sécurité ou aux bonnes mœurs peuvent être assimilées à un trouble de l'ordre public et sont passibles d'une injonction prohibitive. Le matériel obscène est déclaré contraire à l'ordre public et des mesures sont prises pour poursuivre au civil les magasins qui persistent à le vendre.[6]

La législation fédérale des États-Unis reprend rarement le critère établi par l'affaire *Miller*. Les interdictions prononcées dans cette législation ont tendance à employer des termes comme «obscène», «sacrilège», «lubrique», «lascif», «ordurier», «indécent», pris isolément ou combinés, sans les définir. Relèvent de cette catégorie les interdictions concernant l'envoi de matériel choquant par la poste,[7] l'envoi ou le transport de ce matériel d'un État à

l'autre,[8] l'emploi d'un langage choquant à la radio[9] et l'importation au pays de matériel choquant.[10]

La législation fédérale qui traite de la pornographie enfantine ne retient pas non plus le critère de l'affaire *Miller*. L'interdiction porte ici sur les «descriptions visuelles» ou les «conduites sexuelles explicites» impliquant des enfants, sans aucune référence à un critère qualitatif.[11] En fait, la seule loi fédérale qui reprend le critère de l'affaire *Miller* en matière d'obscénité semble être un projet de loi en instance qui traite de l'emploi d'un langage ou d'images obscènes à la radio, à la télévision et dans les émissions transmises par câble.[12]

Il ne semble pas que l'absence de référence expresse au critère établi dans l'affaire *Miller* ait rendu la législation fédérale inconstitutionnelle.[13] Il semble, au contraire, que les tribunaux aient décidé dans leurs interprétations que ce critère figurait et était implicite dans la législation, ce qui signifie qu'il a bien des répercussions sur la législation fédérale. La seule exception est la législation s'appliquant à la pornographie enfantine qui, comme nous l'avons vu précédemment lors de l'analyse de l'affaire *Ferber*, constitue une catégorie à part de discours non protégé par le Premier Amendement.

Le Premier Amendement n'est d'ailleurs pas la seule source de limitation du pouvoir législatif dans le domaine de la pornographie. Le droit à la vie privée (qui, d'après la Cour suprême des État-Unis, découle implicitement du *Bill of Rights* [Déclaration des droits] américain) a été opposé au fait de considérer comme un délit la simple possession de matériel obscène.[14] Le pouvoir législatif n'en a toutefois pas été restreint de manière appréciable. La Cour suprême a jugé que le droit à la vie privée ne peut être allégué pour empêcher les gouvernements d'interdire aux particuliers d'être en possession de matériel obscène. Par suite, la Cour Suprême a confirmé la validité d'une législation interdisant le transport de matériel obscène dans les bagages d'une personne voyageant par avion,[15] ainsi que la validité d'une législation prohibant la réception de matériel obscène par la poste.[16]

Il s'est avéré difficile de faire respecter aux États-Unis les lois réprimant la pornographie. L'une des principales raisons en est qu'il n'est pas toujours facile de savoir quel type de matériel tombe sous le coup de telle ou telle loi. L'énorme quantité de productions pornographiques circulant dans le pays pose elle aussi un problème. Une troisième difficulté vient de la pénurie d'agents de contrôle. Tous ces obstacles font que les efforts de répression sont restés axés sur la pornographie enfantine et sur le rôle du crime organisé dans l'industrie de la pornographie, la pornographie pour adultes ayant tendance à être négligée. Dans certaines villes, par exemple à New York, la police n'intervient que lorsqu'elle reçoit une plainte du public.

Les chercheurs du Comité ont fait une découverte intéressante à Cincinnati où, en dépit des problèmes d'application dont nous venons de parler, la ville affirme avoir réglé la question. Il semble que la «bataille contre la pornographie» y ait été menée, non sous la forme de poursuites pénales, mais au moyen de procès civils. Les poursuites ont été intentées en s'appuyant sur les

dispositions régissant l'ordre public dont nous avons parlé précédemment. Les procès gagnés ont entraîné tout simplement la fermeture des points de vente de matériel pornographique.

À notre connaissance, aucune instance gouvernementale ne se charge aux États-Unis de censurer et de classer les films vus par le public. Le classement des films est effectué par un organisme institué par l'industrie cinématographique elle-même. L'abstention gouvernementale dans ce secteur s'explique avant tout, une fois de plus, par le Premier Amendement et par le fait que la Cour suprême des États-Unis voit d'un mauvais œil toute «restriction préalable» à la liberté de parole.

Bien évidemment, certains Américains jugent que la législation existante ainsi que les techniques et les priorités d'application, sont insatisfaisantes. Une forte opposition émane de certains conservateurs qui, par le truchement d'organisations créées à cette fin, font activement pression sur chaque palier de gouvernement pour que l'on resserre le contrôle de la pornographie. Les féministes font elles aussi campagne pour que l'on soit plus sévère dans ce domaine. Deux des dirigeantes féministes, Catharine MacKinnon et Andrea Dworkin, ont proposé que l'on aborde la pornographie sous l'angle des «droits de la personne». Cette approche, s'appuyant sur le principe voulant que la pornographie soit considérée comme une forme de discrimination contre les femmes, est discutée en détail dans un chapitre ultérieur du présent Rapport. Les femmes seraient donc fondées à réclamer des dommages et intérêts pour compenser le préjudice subi en raison de cette discrimination. Jusqu'à présent, cependant, la seule ville ayant cherché à mettre cette solution en pratique par voie d'ordonnance a buté sur l'obstacle constitutionnel, son ordonnance ayant été déclarée incompatible avec le Premier Amendement.[17]

Notes

[1] 413 U.S. 15 (1973).

[2] *Pinkus* v. *U.S.*, 436 U.S. 293 (1978).

[3] *Young* v. *American Mini Theatres Inc.*, 427 U.S. 50 (1976).

[4] *Ginzburg* v. *U.S.*, 390 U.S. 629 (1968).

[5] 458 U.S. 1113 (1982).

[6] Ces dispositions sont examinées par le juge Borins dans la décision qu'il a prise récemment dans l'affaire *R* v. *Nicols* (27 novembre 1984, [jugement non rapporté], C. Cté Ont.).

[7] 18 U.S.C., art. 1461 and 18 U.S.C. art. 1463.

[8] 18 U.S.C., art. 1462 and 18 U.S.C. art. 1465.

[9] 18 U.S.C., art. 1464.

[10] 19 U.S.C., art. 1305.

[11] *The Child Protection Act*, 18 U.S.C., art. 2251-2255.

[12] Cette loi s'intitulera *Cable-Porn and Dial-Porn Control Act*. Elle modifiera l'art. 1464, 18, U.S.C.

[13] Voir, par exemple, *Hamling* v. *U.S.*, 418 U.S. 87 (1974) et *U.S.* v. *Reidel*, 402 U.S. 351 (1971).

[14] *Stanley* v. *Georgia*, 394 U.S. 557 (1969).

[15] *U.S.* v. *Orito*, 413 U.S. 139 (1973).

[16] *U.S.* v. *Reidel*, *supra*, note 13.

[17] *American Booksellers Assoc. Inc.* v. *Mayor of the City of Indianapolis* No.1P84-791C (Dist. Indiana, 19 novembre 1984).

Chapitre 17

Les pays du Commonwealth

1. L'Angleterre et le Pays de Galles

En Angleterre et au Pays de Galles, différentes lois traitent de la question de la pornographie, et, depuis quelques années, l'État a eu tendance à intervenir davantage.

La principale loi britannique en la matière est l'*Obscene Publications Act 1959* (Loi sur les publications obscènes).[1] L'adoption de cette loi a été motivée en partie par le fait que l'on appliquait l'infraction de *common law* portant sur les écrits obscènes à l'encontre de ce que de nombreux britanniques qualifiaient de «littérature sérieuse». Cette loi est venue remplacer le critère «d'obscénité» établi en *common law* par le Juge en Chef Cockburn en 1868 dans l'affaire *R. v. Hicklin*.[2] On se souviendra que ce critère s'établissait auparavant comme suit: «Est-ce que le matériel jugé obscène a tendance à dépraver et à corrompre les personnes dont l'esprit est sensible à ce type d'influence immorale et qui pourraient avoir entre leurs mains ce genre de publication». Le nouveau critère légal consiste à se demander si le matériel en question «pris dans son ensemble, a tendance à dépraver et à corrompre les personnes susceptibles, en tenant compte de l'ensemble des circonstances s'appliquant en l'espèce, de lire, de voir ou d'entendre les choses qui s'y trouvent ou qu'il contient».[3]

Ces deux critères comportent deux différences fondamentales. La première porte sur le fait que le critère établi dans l'affaire *Hicklin* isolait les parties jugées obscènes d'un ouvrage et obligeait à les examiner sans se référer à l'ensemble, alors que le critère légal exige que chacune des parties soit considérée en tenant compte de l'ensemble du texte. En second lieu, le critère établi de l'affaire *Hicklin* prenait comme point de référence l'effet que ce matériel peut avoir sur les personnes les plus vulnérables de la société, qu'elles entrent ou non en possession du matériel. Par contre, le critère établi par cette loi s'adresse précisément aux personnes susceptibles d'entrer en contact avec ce matériel.

L'*Obscene Publications Act 1959* a prévu par ailleurs, à l'article 4, un moyen de défense portant sur le «bien public» et donnant à l'accusé la possibilité de démontrer que le matériel incriminé «répond à l'intérêt de la

science, de la littérature, de l'art ou de l'érudition, ou à toute autre préoccupation d'intérêt général». La loi dispose expressément que le témoignage d'un expert peut être admis pour établir ce moyen de défense.

L'*Obscene Publications Act 1959* crée les infractions suivantes (1) publication, à titre onéreux ou gratuit, d'un article obscène; et (2) détention d'un article obscène à des fins de publication ou pour en tirer un profit. Le terme «publier» est défini de façon à englober toutes les formes de distribution, qu'il s'agisse de donner ou de prêter, ou encore d'offrir, de vendre ou de louer. La définition du terme «article» englobe les documents écrits et illustrés, les enregistrements sonores, les objets et les films.[4]

La disposition de l'article 3 qui s'applique à la confiscation est un élément important de la Loi de 1959. Cette disposition est pratiquement la même que celle de l'article 160 de notre *Code criminel*. Elle autorise la délivrance d'un mandat habilitant les agents de la paix à saisir le matériel jugé obscène. Ce matériel est alors examiné lors d'une audience au cours de laquelle la Couronne cherche à établir son caractère obscène. Si le juge conclut à l'obscénité, le propriétaire ou la personne en possession de ce matériel n'est pas reconnu coupable, le matériel est tout simplement confisqué par la Couronne, comme cela se passe dans le cas de l'article 160 de notre *Code*.

Les dispositions de l'article 3 ont été critiquées dans le rapport publié en 1979 par le Comité Williams sur l'obscénité et la censure cinématographique parce qu'il n'accorde pas le droit à l'accusé de défendre sa cause devant un jury. Cette omission a été jugée particulièrement importante parce que l'expérience avait prouvé, lors des poursuites intentées en vertu de l'article 2 de la loi, qui accorde à l'accusé la possibilité d'être traduit devant un jury, que les jurys avaient moins tendance à condamner que les juges.[5] Le comité Williams s'est préoccupé par ailleurs du fait que l'article 3 autorise l'État à garder possession des articles pendant un certain temps sans que ceux-ci aient été jugés obscènes.[6]

Bien que le critère définissant l'obscénité porte sur la tendance à dépraver et à corrompre les gens susceptibles d'entrer en contact avec le matériel incriminé, l'expérience a montré que l'on cherche souvent à établir lors des poursuites intentées en vertu de cette Loi si le matériel en cause est contraire aux normes généralement acceptées par la collectivité concernant ce qui est tolérable. Il semble que l'on parte du principe que, s'il déroge à ces normes, le matériel en cause a bien sur le lecteur ou sur le spectateur les effets pernicieux réprimés par la loi.[7]

Il semble donc bien que tout comme le critère d'obscénité établi par le paragraphe 159(8) de notre propre *Code criminel*, qui fut remanié par nos tribunaux afin de tenir compte de la question des normes de la collectivité, le critère défini par la Loi de 1959 ait lui aussi été remanié par les tribunaux anglais.

Le moyen de défense portant sur le «bien public» a soulevé d'énormes controverses en Angleterre. Certes, beaucoup de gens reconnaissent volontiers

que les œuvres ayant un véritable mérite littéraire ou artistique ne devraient pas tomber sous le coup de la Loi de 1959, mais il est difficile d'admettre qu'une oeuvre susceptible de dépraver et de corrompre certaines personnes puissent par ailleurs être bénéfique à d'autres ou au public en général. En outre, des problèmes se sont posés au sujet de l'application de ce moyen de défense. Comme il n'est pas restrictif, des experts ont pu parfois être appelés à la barre pour témoigner de la valeur thérapeutique de la lecture ou du spectacle de la pornographie (bien que la Chambre des lords ait finalement jugé que ce genre de preuve n'était pas admissible).[8] Il a par ailleurs été proposé que l'on mette en parallèle la question du «bien public» et celle de l'obscénité pour déterminer dans quelle mesure le matériel en cause est tolérable par la collectivité.

L'importation de matériel pornographique est régie par le *Custom Consolidation Act* (Loi sur les douanes)[9], qui interdit l'importation de matériel «indécent ou obscène». Cette expression a été jugée plus stricte que la norme imposée par l'*Obscene Publications Act 1959*, ce qui fait que le matériel dont l'importation est interdite peut toutefois être produit et distribué à l'intérieur du pays. Il convient aussi de signaler à cet égard que le *Custom Consolidation Act* ne prévoit aucun moyen de défense portant sur le bien public.

Ce même critère «d'indécence ou d'obscénité» est employé dans le *Post Office Act* (Loi sur les postes) pour interdire l'envoi par courrier de matériel pornographique.[10] Il semble toutefois que cette interdiction soit rarement suivie d'effet en ce qui a trait au courrier intérieur, en raison de la difficulté à déceler le contenu des lettres et des paquets postaux. Le courrier en provenance de l'étranger est bien entendu soumis à la réglementation des douanes, qui stipule qu'il peut être ouvert par les douaniers.

Les spectacles obscènes sont régis par le *Theatres Act 1968* (Loi sur les théâtres).[11] Cette loi interdit, à quelques exceptions près, tout spectacle obscène, que ce soit en public ou en privé, contre rémunération ou à titre gratuit. Cette interdiction se limite aux personnes qui dirigent, contrôlent ou produisent, d'une manière ou d'une autre, le spectacle; les acteurs eux-mêmes ne sont pas concernés. Le critère d'obscénité utilisé ici est le même que celui de l'*Obscene Publications Act 1959*, et la Loi de 1968 prévoit un moyen de défense portant sur «le bien public». Il semble que l'on ait rarement recours aux dispositions de cette loi.

Une loi spéciale concernant les enfants a été adoptée en 1978.[12] Elle vise à interdire à quiconque de prendre et de distribuer des photographies «indécentes» d'enfants de moins de 16 ans. La personne accusée de distribuer de telles photographies peut être acquittée si elle parvient à prouver qu'elle avait une «raison légitime» de les distribuer ou qu'elle ne connaissait pas, et n'avait aucune raison de soupçonner, leur caractère «indécent». Le terme «indécent» n'est défini nulle part dans cette loi. Il semble, toutefois, que son interprétation soit moins stricte que celle de l'*Obscene Publications Act 1959*.

Jusqu'en 1981, les exhibitions indécentes en public relevaient des dispositions des *Vagrancy Acts* (Lois sur le vagabondage) de 1824 et de 1834.[13]

Ces lois interdisaient l'exhibition en public d'un écrit ou d'une image obscène ou «de toute autre œuvre indécente». En 1981, le Parlement britannique a adopté la *Indecent Displays (Control) Act 1981* (Loi sur les expositions indécentes)[14] créant une nouvelle infraction qui consiste à exposer «du matériel indécent... dans un lieu public ou dans un endroit visible à partir d'un lieu public». La définition de l'expression «lieu public» exclut les établissements qui font payer un droit d'entrée aux spectateurs de même que les boutiques «annonçant en bonne et due forme» ce qu'elles exposent à l'intérieur. Il est bien précisé que ces exemptions ne s'appliquent pas si l'on autorise l'accès à des personnes de moins de 18 ans. Là non plus, le terme «indécent» n'est pas défini. Il est cependant prévu que, pour déterminer le caractère indécent du matériel exposé, «on tiendra compte de l'effet de la juxtaposition d'une chose avec une autre.»

En 1982, une modification du *Local Government (Miscellaneous Provisions) Act 1982* (Loi sur les municipalités)[15] a conféré aux municipalités des pouvoirs étendus de réglementation sur ce que l'on a qualifié d'«établissements sexuels». L'un de ces pouvoirs consiste à éliminer complètement ce type d'entreprise de certains quartiers et districts. La ville de Westminster, qui avait insisté fortement auprès du Parlement britannique pour faire adopter cette législation, s'est servie de ses nouveaux pouvoirs pour exclure les établissements sexuels d'un grand nombre de quartiers de Londres et pour limiter le nombre de permis concédés dans les quelques quartiers restants. Ces permis ont finalement été affectés en majorité au quartier de Soho.

La projection publique de films est réglementée par le gouvernement, qui procède par la concession de différents types de permis d'exploitation aux *cinémas* et non par l'intermédiaire de la censure ou du classement des *films* en plusieurs catégories.[16] Les permis d'exploitation des cinémas sont délivrés par les pouvoirs locaux, qui en subordonnent l'attribution à un certain nombre de conditions limitant le type de films susceptibles d'être montrés en public. Ces conditions peuvent varier d'un endroit à l'autre, bien qu'un nombre non négligeable de municipalités locales aient adopté la liste des «conditions modèles» élaborée par le ministère de l'Intérieur de la Grande-Bretagne.

Lorsque ces conditions ne sont pas respectées, soit parce que l'on a projeté des films jugés inacceptables, soit parce que l'on a montré à des enfants des films uniquement adaptés aux adultes, le permis peut être révoqué. La municipalité locale a le pouvoir de décider ce qui peut être vu par le public ou par une partie déterminée de celui-ci. Nombre de municipalités locales s'en remettent cependant aux directives et aux classements par catégorie établis par la Commission britannique de la censure cinématographique, organisme non gouvernemental, regroupant des membres de l'industrie cinématographique.

Tout récemment, l'Angleterre et le Pays de Galles ont adopté une nouvelle loi, le *Video Recordings Act 1984* (Loi sur les enregistrements vidéo)[17], instituant un régime de réglementation sévère pour la vente et la location des enregistrements vidéo. L'adoption de cette loi s'inspire des préoccupations liées à la facilité avec laquelle les enfants pouvaient se procurer des bandes vidéo

sexuellement explicites et violentes dans les magasins spécialisés. Cette loi exige que toutes les bandes vidéo, à quelques exceptions mineures près, soient passées en revue, classées et, si nécessaire, interdites à la diffusion au public. De fortes amendes peuvent être imposées à quiconque ne fait pas examiner ses bandes vidéo, ainsi qu'aux personnes qui enfreignent les décisions de l'organisme responsable de cet examen. Fait à signaler, cet organisme est en fait la Commission britannique de la censure cinématographique.

Les pressions exercées dans le sens d'une plus grande sévérité des lois sur la pornographie en Grande-Bretagne sont en grande partie le fait des moralistes conservateurs, notamment de la redoutable Mrs. Mary Whitehouse et de sa *National Viewers and Listeners Association (NVALA)*. Lors de sa campagne, cette association a bénéficié du soutien de personnalités connues telles que Lord Longford, auteur d'un rapport sur la pornographie publié en 1972. Le mouvement féministe qui, selon le rapport du comité Williams, était jusqu'alors resté surtout indifférent aux problèmes que posait l'obscénité à la fin des années 1970, a récemment commencé à faire état de ses préoccupations. Influencées sans aucun doute par les opinions féministes s'exprimant aux États-Unis, les femmes britanniques préoccupées par la question se sont lancées progressivement dans une campagne politique contre la pornographie. Certaines sont même passées à l'action directe en inscrivant des graffiti sur les murs des «établissements sexuels», en organisant des «protestations assises» dans les bureaux de la «presse ordurière» et en participant à des marches de solidarité.

2. L'Australie

L'Australie est un État fédéral dans lequel le Parlement central et les six assemblées législatives des États se partagent la compétence en matière de pornographie. Les assemblées législatives des États ont le pouvoir d'adopter des lois en matière pénale et de réglementer le commerce entre les États. C'est donc au niveau de ceux-ci que l'on trouve la majeure partie des lois s'appliquant à la pornographie.

Comme nous le verrons plus loin, l'Australie a adopté une démarche très différente de celle du Canada pour lutter contre la pornographie. Elle a opté pour un régime légal s'appuyant sur la censure a priori plutôt que sur la sanction à posteriori.

L'importation de matériel pornographique est réglementée au niveau fédéral. Le *Customs Act 1901* (Loi sur les douanes)[18] autorise le Gouverneur général à interdire l'importation d'articles, par voie de règlement. Deux séries de règlements ont été édictées conformément à ce pouvoir, soit les *Customs (Prohibited Imports) Regulations* (Règlements douaniers sur les importations prohibées)[19] et les *Customs (Cinematograph Films) Regulations* (Règlements douaniers sur les films de cinéma).[20] La première série de règlements s'adresse surtout aux livres et aux revues alors que la deuxième concerne les films.

Jusqu'à une date récente, les *Customs (Prohibited Imports) Regulations* interdisaient le matériel «indécent» ou «obscène» qui «mettait l'accent indûment sur les choses sexuelles» ou qui, «était susceptible d'inciter à la dépravation». Ces différentes expressions étaient généralement considérées ensemble pour imposer un critère correspondant «aux normes de décence de la collectivité». Ce critère a été appliqué à la lettre par les tribunaux, ce qui a donné lieu, en une occasion, à l'interdiction du livre de Gore Vidal *Myra Breckenridge*.[21] En 1973 peu après cette affaire, le ministère des douanes et accise a fait parvenir une note de service à ses agents pour les informer qu'une nouvelle politique allait être adoptée au sujet du matériel pornographique. Dans la pratique, cette politique consiste à relâcher les contrôles et à s'intéresser en priorité aux articles interdits et non plus à la pornographie. On a attribué ce changement de politique à la volonté de l'État de se substituer le moins possible au jugement des lecteurs et des spectateurs adultes.

En 1984, à la suite d'une étude du rôle joué par les douanes dans l'État de la Nouvelle Galles du Sud,[22] les *Customs (Prohibited Goods) Regulations* ont été modifiés pour les intégrer davantage à la nouvelle politique du ministère. Les termes «indécent» et «obscène» sont remplacés par des références à la pornographie enfantine, à la bestialité et à la violence (y compris à la violence sexuelle). Ces interdictions ne s'appliquent qu'aux représentations par l'image et, dans le cas des deux dernières, qu'aux représentations «susceptibles de choquer une personne adulte responsable».

L'importation de films est contrôlée par les *Customs (Cinematograph Films) Regulations*. Ces règlements ont subi d'importantes modifications au cours des années, mais leurs fondements semblent être restés les mêmes. On exige essentiellement que les films importés en Australie soient visés par la Commission de censure cinématographique du Commonwealth avant que l'importateur puisse en disposer. Cet organe a aussi bien le pouvoir d'interdire des films que celui de les classer par catégorie. Jusqu'en 1983, la commission était tenue, en vertu des règlements, d'interdire les films jugés «indécents ou obscènes», les films «susceptibles de porter atteinte à la moralité ou de pousser ou inciter au crime», et les films «dépeignant des choses dont l'exposition est à déconseiller dans l'intérêt du public». Il semble que, comme dans le cas des écrits, bien moins de films aient été bloqués à la frontière que ne le laisserait supposer la formulation assez restrictive des règlements. La politique régissant ce domaine serait en cours de révision.

Comme on peut s'y attendre, la législation des États varie d'un État à l'autre. Les dispositifs législatifs qu'ils ont pour lutter contre la pornographie présentent cependant un certain nombre de points communs. Le plus important d'entre eux, et le plus intéressant sur le plan de la comparaison, est la classification et la censure de *l'ensemble* du matériel pornographique devant être diffusé dans le public. Le système mis en place dans la Nouvelle-Galles du Sud est représentatif de l'ensemble. *L'Indecent Articles and Classified Publications Act, 1975* (N.S.W.)[23] (Loi sur les publications classifiées et les articles indécents) prévoit la nomination «d'agents de classification» et la création d'un Conseil de classification des publications. Les agents de

classification sont des fonctionnaires, mais les membres du Conseil de classification des publications sont choisis parmi le public. Cette loi dispose que le Conseil doit compter au minimum parmi ses membres un homme, une femme, un juriste et un expert en littérature, en art, en médecine ou en science. Au minimum cinq membres et au maximum sept membres peuvent siéger simultanément au sein du Conseil.

L'examen d'une publication donnée peut être demandé, soit par le ministre responsable de l'application de la loi, soit par toute personne qui participe à la diffusion de cette publication. La publication est examinée en premier lieu par un agent de classification. Un appel peut être interjeté auprès du conseil à l'encontre d'une décision prise par un agent de classification.

L'agent de classification et le conseil peuvent prendre les décisions suivantes: (1) autoriser la diffusion non restreinte de la publication; (2) restreindre la diffusion de la publication aux personnes âgées de 18 ans et plus; (3) restreindre la diffusion de la publication à la vente «sous le comptoir» à des personnes de 18 ans et plus qui la demandent de leur propre initiative; et (4) interdire la diffusion de la publication.

Les seuls documents frappés d'une interdiction totale sont les documents de pornographie enfantine, que l'on définit comme étant des documents représentant des enfants se livrant à des activités de nature sexuelle ou se trouvant en présence d'autres personnes s'adonnant à de telles activités. La définition du terme «enfants» s'étend aux personnes âgées de moins de 16 ans, aux personnes qui paraissent avoir moins de 16 ans et aux personnes que l'on fait passer pour des moins de 16 ans.

Lorsqu'il s'agit de décider de restreindre éventuellement la diffusion d'une publication donnée, les agents de classification et le Conseil sont tenus d'étudier «de quelle manière et dans quelle mesure cette publication se rattache à des questions ou dépeint des sujets liés au sexe, à la drogue, à l'horreur, au crime, à la cruauté ou à la violence».

Les décisions prises par les agents de classification et par le conseil sont publiées dans la gazette officielle. La publication dans la gazette est réputée mettre tous les citoyens de l'État au courant de la façon dont la publication en cause doit être diffusée ou, dans le cas de la pornographie enfantine, de l'interdiction de toute diffusion.

Les publications soumises à diffusion restreinte ne peuvent être vendues que si elles sont totalement enveloppées dans un papier opaque et portent la mention «R» (première catégorie de diffusion restreinte) ou «Vente directe» (deuxième catégorie de diffusion restreinte). D'autres restrictions s'appliquent à l'affichage et à la publicité de ces publications.

Afin que la réglementation puisse s'appuyer sur des sanctions, différentes infractions ont été prévues. Il s'agit des infractions qui consistent à diffuser du matériel en contravention d'une décision prise par un agent de classification ou, le cas échéant, par le conseil, et à diffuser du matériel «indécent» qui n'a pas été

classé. Le terme «indécent», que la Loi de 1975 ne définit pas, a été interprété comme étant contraire aux normes contemporaines de décence de l'Australien moyen.[24] La valeur littéraire, artistique, médicale ou scientifique intervient dans la décision lorsqu'il s'agit de qualifier une publication «d'indécente», et l'on peut faire appel à des témoignages sur ce point.

Toutes les dispositions prises par les États dans ce domaine n'opèrent pas de la même façon que celles de la Nouvelle-Galles du Sud. C'est ainsi qu'au Queensland le tribunal institué par voie législative n'est pas habilité à classer les publications; celles-ci sont soit interdites, soit autorisées. En Australie-Occidentale, le tribunal n'a que des pouvoirs consultatifs et il appartient à un ministre de la Couronne de restreindre la diffusion ou d'interdire la publication. En Australie-Méridionale, le tribunal doit «dûment tenir compte de l'avis du Ministre». En dépit de toutes ces différences, il apparaît cependant que la pratique de la censure du matériel pornographique, contrôlée par le gouvernement, est bien ancrée en Australie.

Les efforts de collaboration des différents paliers de gouvernement constituent un autre volet intéressant du contrôle de la pornographie en Australie. Certains organes de censure des États sont expressément invités par la loi qui les a créés à s'appuyer sur les décisions prises par d'autres organismes de censure des États ou du pays. Dans le domaine de la censure des films, cette collaboration s'est étendue à un tel point que les gouvernements des États délèguent leurs pouvoirs à la Commission de censure cinématographique du Commonwealth.

Ces dernières années, de nombreux efforts ont été faits pour tenter d'uniformiser la censure et le classement des films et des bandes vidéo. Il semble que l'on soit parvenu à s'entendre au début de l'année 1984 sur un système laissant peu de place à l'interdiction. Finalement, le Queensland, qui est probablement l'État le plus conservateur, a choisi de suivre sa propre voie.

L'une des conséquences de la collaboration entre les gouvernements dans ce domaine a été l'adoption de la *Classification of Publications Ordinance 1985* (Ordonnance de classification de publications), dans le Territoire fédéral de la capitale.[25] Cette législation se veut un modèle pour les gouvernements des États, tout particulièrement en ce qui concerne le contrôle des bandes vidéo. Elle s'applique aux produits locaux et au matériel importé qui sont vendus, loués ou montrés dans le Territoire fédéral de la capitale. Elle rend obligatoire l'examen de ce matériel, de même qu'une classification permettant de guider le consommateur dans son choix. L'accent est mis sur la protection des enfants et des personnes susceptibles d'être choquées par un matériel qui leur est imposé.

Ce système, qui s'apparente très étroitement à celui de la Nouvelle-Galles du Sud, permet de classer les documents imprimés dans quatre catégories allant de la «libre diffusion» à «l'interdiction».

Les films et les bandes vidéo sont classés dans cinq catégories dont, entre autres, la catégorie «X» qui s'applique à la «pornographie *hard core*».

La pornographie enfantine et le matériel incitant au terrorisme sont interdits. Sont aussi interdites les productions traitant de sexe, de drogue, de crime, de cruauté, de violence ou de phénomènes révoltants ou horrifiants, d'une façon contraire aux normes de moralité, de décence et de convenance généralement acceptées par des adultes raisonnables.

Cette «législation modèle» sera-t-elle adoptée par les assemblées législatives des États? Cela reste à voir. Le gouvernement du Queensland a d'ores et déjà fait connaître son refus et a entrepris de se doter d'un système plus restrictif concernant les vidéos. En Australie, comme dans la plupart des pays, il semble bien qu'il soit difficile de s'entendre sur le traitement à réserver à la pornographie.

3. La Nouvelle-Zélande

En Nouvelle-Zélande, la pornographie relève de l'application de quatre lois: l'*Indecent Publications Act 1963*, (Loi sur les publications indécentes)[26], le *Customs Act 1966* (Loi sur les douanes),[27] le *Films Act 1983* (Loi sur les films)[28] et le *Crimes Act 1961* (Loi sur les crimes)[29].

La plus importante d'entre elles semble être l'*Indecent Publications Act 1963*, qui régit la production et la diffusion d'écrits et d'enregistrements sonores «indécents».

L'adoption de l'*Indecent Publications Act 1963* a représenté une rupture importante avec le passé en matière de lutte contre la pornographie. La loi antérieure, l'*Indecent Publications Act 1910*,[30] était de nature répressive et confiait aux tribunaux ordinaires le soin de statuer sur les infractions prévues dans ses dispositions. La Loi de 1963 a rejeté cette approche en faveur d'une plus grande réglementation et a donné compétence en la matière à un tribunal administratif.

Les fonctions de ce tribunal, qui a pris le nom de *Indecent Publications Tribunal* (Tribunal des publications indécentes), sont définies comme suit à l'article 10 de cette loi.

[Traduction]

(a) déterminer la nature des livres ou des enregistrements sonores qui lui sont présentés à des fins de classement en plusieurs catégories;

(b) classer les livres et les enregistrements sonores qui lui sont présentés en différentes catégories: non indécents, indécents entre les mains de personnes n'ayant pas atteint un certain âge, ou indécents à moins d'en restreindre la diffusion;

(c) entendre et juger toute question portant sur la nature d'un livre ou d'un enregistrement sonore que lui transmet un tribunal dans une affaire civile ou pénale et faire état de ses conclusions devant ce tribunal.

La compétence du Tribunal des publications indécentes peut être invoquée de droit par les fonctionnaires du gouvernement tels que le contrôleur des douanes et le secrétaire de la Justice ou par toute autre personne autorisée. Fait

à noter : les tribunaux sont tenus de renvoyer devant le Tribunal des publications indécentes toute question d'«indécence» susceptible de leur être posée en vertu d'autres lois lors d'affaires civiles ou pénales.

L'article d'interprétation de la Loi de 1963 définit le terme «indécent» comme étant le fait «de dépeindre les choses sexuelles, l'horreur, le crime, la cruauté ou la violence d'une manière contraire à l'intérêt public». L'article 11 dresse une liste de six facteurs différents que le tribunal doit apprécier pour juger de l'indécence d'un livre ou d'un enregistrement sonore. Ces facteurs sont les suivants:

[Traduction]

(a) l'effet dominant du livre ou de l'enregistrement sonore pris dans leur ensemble;

(b) le mérite littéraire ou artistique ou encore la nature ou l'importance médicale, juridique, politique, sociale ou scientifique du livre ou de l'enregistrement;

(c) la catégorie et l'âge des personnes auxquelles et parmi lesquelles sera diffusée la publication;

(d) le prix de vente du livre ou de l'enregistrement sonore;

(e) le risque pour une personne d'être corrompue par la lecture du livre ou par l'audition de l'enregistrement sonore et la possibilité pour une autre personne de tirer un bénéfice de ces activités;

(f) la légitimité du but poursuivi par la publication ou le fait qu'il s'agit tout simplement d'un camouflage destiné à enrober les parties indécentes de l'ouvrage.

Au cours des années, le tribunal a élaboré une jurisprudence considérable qui nous sert de guide pour apprécier les normes qu'il a utilisées par le passé ou qu'il utilisera à l'avenir.

Lorsqu'on les compare à celles des tribunaux d'Amérique du Nord, ces normes semblent assez conservatrices. Le tribunal a insisté à plusieurs reprises sur la distinction entre les «ouvrages littéraires sérieux» et «la masse des livres de poche pornographiques et de revues commerciales vendues au rabais et sans scrupule». Nombre de revues qui ont leur place dans les présentoirs des magasins de journaux d'Amérique du Nord ont été jugées «indécentes». La Loi de 1983 n'en reconnaît pas moins que les normes peuvent évoluer avec le temps. De ce fait, des publications jugées «indécentes» peuvent être soumises de nouveau à l'attention du tribunal quelques années plus tard pour que celui-ci reconsidère sa décision. Le processus fait donc intervenir dans une certaine mesure le paramètre des «normes communautaires».

Cette loi contient deux dispositions qui s'appliquent aux infractions. L'article 21 en énumère plusieurs, notamment le fait de vendre, de posséder à des fins de vente, de produire et d'exposer à titre onéreux un livre ou un enregistrement sonore «indécent», l'accusé ne pouvant alléguer pour sa défense qu'il ignorait le caractère indécent de l'ouvrage incriminé ou avait un motif raisonnable de croire en son innocuité. L'article 22 dresse la liste d'un certain nombre d'infractions exigeant que la Couronne apporte la preuve que l'accusé

savait ou avait des motifs raisonnables de croire que l'ouvrage en question est indécent. Il incombe alors à la défense de prouver que les agissements de l'accusé «n'obéissaient à aucun motif immoral ou malveillant». Les agissements auxquels se réfère cet article sont ceux qui relèvent de l'article 21 et de l'exhibition en public de matériel indécent. Les tribunaux ordinaires sont compétents pour juger de toutes ces infractions.

Le Tribunal des publications indécentes semble être devenu une composante acceptée de la lutte du gouvernement contre la pornographie en Nouvelle-Zélande. La nomination en qualité de premier Président du tribunal du très honorable Sir Kenneth Gresson, avocat distingué et ancien premier Président de la Cour d'appel de la Nouvelle-Zélande, a conféré, dit-on, une légitimité instantanée au Tribunal.

Celui-ci a cependant été l'objet de critiques dans certains milieux. Un groupement appartenant à la «majorité morale», l'Association pour la promotion des normes communautaires, a violemment contesté nombre des décisions, plutôt libérales, qu'a prise le tribunal en matière de classement. Certains observateurs ont laissé entendre que de nombreuses décisions trahissent les origines libérales et «bourgeoises» du tribunal.[31] Les œuvres érotico-littéraires d'auteurs connus ne font pas l'objet de poursuites, alors que des ouvrages sexuels «dénués de tout mérite artistique» ont été jugés indécents. Certains affirment que l'on crée ainsi une norme d'indécence différente à l'intention des classes non libérales, non intellectuelles, et non lettrées, en partant apparemment du principe que leur pouvoir de raisonnement est plus faible et qu'elles risquent donc davantage d'être susceptibles à la corruption morale. Dans son ouvrage intitulé *Obscenity*,[32] Geoffrey Robertson s'en prend à l'absence d'un droit d'appel devant un jury et à la nature politique des nominations au sein du Tribunal. Certaines critiques vont dans le même sens en Nouvelle-Zélande.

L'importation de la pornographie est régie par le paragraphe 48(1) du *Customs Act 1966*,[33] qui s'applique à «tous les documents indécents au sens où l'entend l'*Indecent Publications Act 1963*, ainsi qu'à tous les autres articles indécents ou obscènes». Il appartient en fin de compte au Tribunal des publications indécentes de décider si tel ou tel document est «indécent au sens où l'entend la loi». Le Tribunal peut être saisi en la matière par le contrôleur des douanes ou par un renvoi des tribunaux à la suite d'un avis d'opposition à une saisie, émanant d'un importateur. Les personnes reconnues coupables aux termes du paragraphe 48(1) sont passibles d'une amende pouvant atteindre trois fois la valeur commerciale des articles incriminés.

Le *Films Act 1983*[34] régit la censure cinématographique en Nouvelle-Zélande. Tous les films destinés au public, à l'exception des films scientifiques et sportifs, doivent être soumis à l'examen des services du Censeur en chef. En vertu des dispositions de l'article 15 de la loi, celui-ci est habilité à autoriser la diffusion d'un film au public en général ou à restreindre sa diffusion à certaines catégories de personnes ou à certaines occasions. Il peut ordonner des «coupures» et autoriser le réexamen d'un film ne bénéficiant pas d'une autorisation et ne comportant pas de coupures.

Les films ne peuvent bénéficier d'un certificat d'autorisation s'ils «risquent de porter préjudice à l'intérêt public». Les éléments que doit prendre en compte le censeur pour déterminer dans quelle mesure cette norme est respectée figurent à l'article 13 de la loi. Ces éléments sont semblables à ceux qui figurent à l'article 11 de l'*Indecent Publications Act 1963*.

Deux particularités de la loi méritent d'être soulignées. En premier lieu, elle confère au ministre de l'Intérieur la possibilité de retirer un film des circuits de distribution publique après autorisation du censeur en chef si ce film éveille une appréhension générale ou semble heurter les sentiments du public en général ou d'une partie de celui-ci. En second lieu, elle institue un Conseil de commercialisation des films, chargé de contrôler les agissements de l'industrie cinématographique. Les membres nommés au sein de ce conseil sont choisis parmi les représentants des différents groupements de consommateurs et des diverses organisations professionnelles. Le rôle principal du conseil est d'élaborer et de faire respecter des normes rigoureuses au sein de l'industrie et en ce qui a trait aux services fournis au public.

Le matériel pornographique qui ne relève pas des dispositions de l'*Indecent Publications Act 1963* ou du *Films Act 1983* tombe sous le coup du *Crimes Act 1961*.[35] L'article 124 de cette loi crée trois infractions distinctes, l'une qui s'applique aux modèles ou aux objets indécents, et les deux autres qui traitent des spectacles ou des exhibitions indécentes. Dans le premier cas, il ne peut y avoir vente ou diffusion quelconque dans le public, alors que dans le deuxième toute présentation publique ou présentation à titre onéreux sont interdites. En vertu de l'article 124, l'accusé peut alléguer pour sa défense qu'il a agi pour le bien public.

Le terme «indécent» n'est pas défini par le *Crimes Act 1961*. Jusqu'à une date très récente, le critère établi dans l'affaire *Hicklin* semblait avoir été retenu pour interpréter ce terme. Cependant, en 1973, la Cour d'appel de la Nouvelle-Zélande a choisi de s'en tenir à ce qu'elle a qualifié de «sens strict du terme».[36] Elle n'a cependant pas défini précisément le critère qu'elle comptait adopter dans le cadre de cette interprétation. Cette décision nous laisse entendre, néanmoins, qu'elle considère que ce critère devrait être comparativement plus restrictif. Par rapport à l'Amérique du Nord, il semble que le critère appliqué par les tribunaux de la Nouvelle-Zélande soit relativement conservateur.

Notes

[1] 7 & 8 Eliz. 2, c. 66, (1959).

[2] (1868), L.R. 3 Q.B. 360.

[3] *Obscene Publications Act*, 7 & 8 Eliz. 2, c. 66 (1959) art. 1(1).

[4] *Ibid.*, art. 1(2).

[5] Rapport Williams.

[6] *Ibid.*, p. 14-15.

[7] *Ibid.*, p. 11.

[8] *D.P.P.* v. *Jordan*, [1976] 3 All E.R. 775 (H.L.).

[9] *Customs Consolidation Act*, 39-40 Vict., art. 35, (1876).

[10] *Post Office Act*, 1 & 2 Eliz. 2, art. 36 (1953).

[11] 1968, art. 54.

[12] *Protection of Children Act*, 1978, art. 37.

[13] 3 G. 4, art. 40 and 5 G. 4., art. 83.

[14] 1981, art. 42.

[15] 1982, art. 30.

[16] Se reporter sur ce point à la discussion qui figure aux pages 22-34 du Rapport Williams.

[17] 1984 (U.K.)

[18] 1901, No. 6. (Aust.).

[19] 1956, No. 90 (Aust. S.R.).

[20] 1956, No. 94 (Aust. S.R.).

[21] *Altman* v. *Forbes* (1970), 91 W.N. (N.S.W.) 84 (Dist. Ct.).

[22] F.J. Mahony, *Review of Customs Administration and Procedure in New South Wales* (1983).

[23] 1975, No. 32 (N.S.W.). Voir aussi le *Objectionable Literature Act 1954*, No. 2 (Qsld); le *Classification of Publications Act 1974*, No. 23 (S. Aust.); le *Police Offences (Offensive Publications) Act 1973*, No. 8443 (Vict); et le *Indecent Publications Amendment Act 1974*, No. 39, (W. Aust).

[24] *Crowe* v. *Graham* (1968), 41 A.L.J.R. 402 (N.S.W. C.A.).

[25] 1984, (A.C.T. Ord.).

[26] 1963, No. 22, (N.Z.).

[27] 1966, No. 19, (N.Z.).

[28] 1983, No. 130, (N.Z.).

[29] 1961, No. 43, (N.Z.).

[30] 1910, No. 19, (N.Z.).

[31] Voir, par exemple, S. Levine, *The Indecent Publications Tribunal — Some Political Observations*, (1974), 3 *Otago Law Rev.* 228.

[32] (London: Weidenfelt and Nicholson, 1979.)

[33] 1966, No. 19, (N.Z.).

[34] 1983, No. 130, (N.Z.).

[35] 1961, No. 43, (N.Z.).

[36] *R.* v. *Dunn*, [1973] 2 N.Z.L.R. 481 (N.Z.C.A.).

Chapitre 18

Pays européens

1. Introduction

La présente étude sur la pornographie porte sur l'expérience de cinq pays d'Europe: la France, l'Allemagne de l'Ouest, le Danemark, les Pays-Bas et la Suède. Les méthodes utilisées pour contrôler la pornographie varient considérablement d'un pays à l'autre. Elles vont de la censure combinée à des dispositions pénales assez détaillées, comme en France, à une quasi absence de contraintes juridiques, comme au Danemark. Pourtant, même si le régime juridique de certains pays semble restrictif, son application est souvent assez souple. C'est pourquoi, pour bien comprendre la situation actuelle des pays d'Europe continentale en matière de pornographie, il est nécessaire d'en étudier à la fois les lois et leur application.[1]

2. La France

En France, où le gouvernement est fortement centralisé, le contrôle de la pornographie se fait par l'intermédiaire d'un ensemble de réglementation et de sanctions pénales. Sous cet angle, la législation française paraît assez contraignante mais, en pratique, l'État accorde une place très importante à la liberté de choix.

La principale disposition relative à la pornographie est l'article 283 du *Code pénal*. Cette disposition tire son origine du *Code pénal* de 1810 et introduit le critère de l'«outrage aux bonnes moeurs». Elle vise une grande diversité d'actes (tels que la fabrication ou la détention en vue d'en faire commerce, la distribution, la location, l'affichage ou l'exposition, l'importation ou l'exportation, l'étalage aux regards du public, la vente et la diffusion), ainsi qu'une gamme étendue de productions (films, imprimés, enregistrements, photographies).

L'expression «outrage aux bonnes moeurs» a une portée plus étendue que l'«obscénité». La Cour suprême a en effet retenu le principe que tout ce qui excite les pulsions sexuelles *peut* être considéré comme un «outrage aux bonnes moeurs», tout en précisant cependant que tel n'est pas nécessairement le cas.

Pour être visé par ce critère, le matériel pornographique doit aller à l'encontre «des normes généralement acceptées de la décence, d'une façon qui provoque l'indignation et la condamnation du public». Pour déterminer ces normes, les tribunaux doivent tenir compte de «toutes les manifestations de l'opinion publique et, en particulier, de l'avis des groupes de citoyens intéressés».

Mentionnons, à titre d'exemple de la façon dont les tribunaux français ont précisé la portée de cet article, deux jugements relatifs à des sex-shops. Dans chaque cas, il a été jugé qu'aucune infraction n'avait été commise. Dans le premier, de 1972, la Cour d'appel de Besançon a tenu compte de facteurs comme l'interdiction de l'accès aux mineurs, l'absence d'exposition à la vue du public et une déclaration du gouvernement précisant que ces magasins n'étaient pas en contravention avec cet article. La Cour d'appel de Reims a adopté une approche semblable en 1977, en précisant que «l'existence de telles entreprises est maintenant acceptée par le grand public».

Deux règles particulières de procédure relatives aux poursuites intentées en vertu de l'article 283 sont à noter: la première est qu'avant d'intenter une poursuite contre un livre où se trouvent les noms de l'auteur et de l'éditeur, le procureur doit consulter un comité extraordinaire constitué de représentants de l'Association des écrivains et du Syndicat national des associations d'affaires familiales. Cependant, les avis de ce comité ne lient pas le poursuivant. La seconde règle autorise l'Association des écrivains à demander la réévaluation d'un livre vingt ans après sa condamnation en vertu de l'article 283. Cette règle a notamment été appliquée à l'endroit de certaines oeuvres de Baudelaire.

Selon l'article 280 du *Code pénal*, tout acte commis en public qui «outrage les normes de la décence» est interdit. Le sens de cette expression demeure assez obscur. Certains jugements interdisent, en vertu de cet article, les spectacles sur scène lorsque les acteurs montrent leurs organes sexuels ou font des gestes obscènes. Cependant, les autorités font preuve d'une grande tolérance à l'égard des spectacles de ce genre.

Seules deux autres dispositions générales du *Code* méritent d'être mentionnées. La première interdit les déclarations publiques portant outrage aux bonnes moeurs, ainsi que la publicité concernant des activités licencieuses. La seconde interdit l'affichage public de photos et d'images indécentes.

En plus des dispositions générales du *Code pénal*, la France possède une loi relative à la protection de la jeunesse contre la pornographie. Adoptée en 1949, cette loi a permis la création d'un comité spécial de surveillance et de contrôle des publications destinées à la jeunesse. Comme son nom l'indique, ce comité a la responsabilité de surveiller les publications destinées à la jeunesse. Il peut interdire certaines publications lorsqu'elles présentent la débauche sous un jour favorable. Il peut également faire des recommandations au ministre de l'Intérieur, qui a le pouvoir d'interdire toute publication jugée «dangereuse pour la jeunesse du fait de son caractère licencieux ou pornographique ou de l'importance qui y est accordée au crime ou à la violence».

En France, les films sont contrôlés à la fois par l'article 283 du *Code pénal*, par une législation régissant le classement des films et par une série de dispositions fiscales spéciales. Ces mesures de classement donnent au ministre de l'Information le pouvoir d'autoriser ou d'interdire tous les films devant être projetés en public. La Commission de contrôle cinématographique l'assiste dans l'exercice de son pouvoir de censure et de classement. Cette commission, qui n'a qu'un rôle consultatif, est constituée de représentants de différents ministères, de représentants de l'industrie cinématographique et d'autres groupes intéressés. En 1975, le Conseil d'État, la plus haute cour administrative du pays, a demandé au ministre de s'assurer, dans l'exercice de ses pouvoirs, qu'il accorde à la liberté d'expression l'importance qui lui revient. Depuis cette directive, on a pu constater un assouplissement dans l'exercice des pouvoirs discrétionnaires du ministre en matière de censure.

Le pouvoir accordé aux maires d'interdire la projection de certains films est un aspect intéressant de ces mesures de classement des films. Cependant, ce pouvoir est limité et ne peut être utilisé que lorsque certains films suscitent une opposition particulièrement vigoureuse.

En 1975, une loi fiscale spéciale relative à l'industrie cinématographique a été adoptée. Elle vise à la fois les films pornographiques et ceux qui incitent à la violence. Elle impose une taxe très élevée sur l'importation de tels films, ainsi qu'une taxe à la valeur ajoutée, plus élevée encore, sur leur vente en France et sur les tarifs d'entrée des cinémas qui les projettent. Une taxe spéciale est d'autre part prélevée sur les profits réalisés.

La Cour suprême a statué que les films pornographiques visés par la loi de 1975 ne sont pas interdits en vertu de l'article 283. La loi de 1975 exemptait ces films de l'application du *Code pénal*, ce qui ne signifie pas, par ailleurs, que *tous* les films soient exemptés de poursuites en vertu de l'article 283. Les films contenant des descriptions particulièrement détaillées d'actes de violence et de perversions sexuelles sont toujours visés par cette disposition.

Le public a exercé des pressions considérables pour que les enregistrements vidéo soient réglementés. Des démarches ont été faites auprès du gouvernement pour lui faire savoir que les films vidéo se prêtent particulièrement à la diffusion de la pornographie. En 1983, le Parlement français a étendu la loi fiscale de 1975 aux films pornographiques sur bandes vidéo, mais sans leur appliquer la réglementation générale. La réglementation des films projetés dans les salles de cinéma ne leur est donc pas applicable.

L'article 289 du *Code pénal* porte sur un autre aspect du droit français relatif à la pornographie qui mérite d'être noté. Cette disposition confère aux associations de citoyens, préalablement reconnues par l'État, le pouvoir de se porter partie civile dans des poursuites intentées en vertu des articles 283 et 284. Peu de groupes, cependant, se sont prévalus de cette disposition.

3. L'Allemagne de l'Ouest

En Allemagne de l'Ouest, le pouvoir législatif est partagé entre le parlement fédéral (Bundesrat) et dix gouvernements (Länder). Les deux niveaux de gouvernement peuvent exercer une compétence en droit pénal, mais les lois fédérales l'emportent en cas de conflit. Nous nous sommes principalement intéressés à la législation fédérale.

La loi pénale actuelle relative à la pornographie a été promulguée en 1973. Cette loi, qui est un compromis entre la morale conservatrice et les partisans du libre arbitre, est fondée sur la distinction entre la pornographie *soft core* et *hard core*. Les infractions relatives à la première sont définies aux paragraphes 184 (1) et (2), et comprennent:

(a) la distribution de pornographie à des personnes de moins de 18 ans;

(b) son étalage à la vue du public;

(c) son envoi postal non sollicité;

(d) son exportation;

(e) sa projection cinématographique dans des endroits publics où une taxe d'admission est prélevée;

(f) sa diffusion à la télévision et à la radio.

Les infractions relatives à la pornographie *hard core*, qui comprend les productions décrivant la violence de façon explicite, l'agression sexuelle des enfants et la bestialité, se limitent à la production et à la diffusion. Ces infractions sont décrites au paragraphe 184 (3).

Les tribunaux d'Allemagne de l'Ouest ont éprouvé beaucoup de difficulté à interpréter les termes de ces dispositions, en particulier ceux qui définissent la pornographie *soft core* et *hard core*. La pornographie est dite *soft core* quand le matériel incriminé accorde une importance prépondérante à des actes sexuels choquants, sans égard aux autres aspects des relations humaines. Si le matériel est déclaré tel, les tribunaux doivent alors déterminer s'il s'inspire exclusivement ou d'une façon prédominante d'un «intérêt lubrique pour la sexualité». Lors de l'application de ce critère, les tribunaux ont bien souligné, cependant, que la reproduction ou la description d'organes et d'actes sexuels, notamment de rapports sexuels, n'étaient pas en elles-mêmes contraires à la loi.

Lorsqu'il s'agit de la pornographie *hard core*, les tribunaux tendent à limiter la portée des infractions contenues dans le *Code pénal*. Des descriptions d'actes sexuels commis par un ou plusieurs enfants dans des postures obscènes ont été jugées non visées par le paragraphe 184 (3).

Aux infractions de l'article 184 s'ajoute une disposition particulière du *Code pénal* qui interdit la production, l'affichage et la distribution de pornographie à caractère violent. Ce terme désigne «les productions qui décrivent les actes de violence commis contre des personnes d'une manière cruelle ou inhumaine et glorifient ou présentent de façon innocente de tels actes». Il semble cependant que les tribunaux soient peu disposés à inculper des

personnes en vertu de cette disposition et que l'article ait par conséquent peu d'effet.

Comme la France, l'Allemagne de l'Ouest a promulgué une loi pour protéger les enfants contre la pornographie. La *Loi sur la protection de la jeunesse dans des lieux publics* interdit la projection publique de films susceptibles de nuire au développement de la jeunesse sur le plan physique, moral ou social. En vertu de cette loi, les États ont le pouvoir de classer les films par groupes d'âges (moins de 6, 12, 16 et 18 ans).

La loi de 1965 sur la protection de la jeunesse va plus loin en conférant à une commission de censure l'autorité de mettre sur une liste spéciale les publications ou autres productions jugées néfastes pour la jeunesse et d'en interdire la diffusion aux mineurs de moins de 18 ans. Le critère appliqué est celui de savoir si ces productions mettent en danger le développement moral des jeunes. Sont susceptibles d'être visées les publications «indécentes» ou qui incitent à des actes de violence, au crime ou au racisme.

La *Loi sur les activités commerciales* stipule que les clubs de sexe, qui présentent des spectacles sur scène et des spectacles de voyeurisme, doivent obtenir un permis de l'autorité municipale compétente. Par ailleurs, la loi stipule que ces permis ne peuvent être délivrés si les spectacles présentés contreviennent au droit positif ou à la morale. Dans une décision récente, le Tribunal administratif fédéral a déclaré que ces permis ne devaient pas être délivrés aux clubs offrant des spectacles de voyeurisme qui constituent un affront à la dignité humaine, en partie à cause du rôle avilissant qu'y jouent les femmes.

À l'heure actuelle, le public d'Allemagne de l'Ouest ne semble pas très préoccupé par la pornographie. Le mouvement féministe paraît divisé sur la position que les femmes devraient adopter en la matière. Certains groupes réclament un contrôle plus sévère de la pornographie, en particulier de la pornographie violente présentée dans certains vidéos. D'autres pensent plutôt que des contrôles plus sévères serviraient surtout les intérêts de la morale conservatrice et conduiraient à l'adoption de lois qui nuiraient à long terme aux intérêts des femmes.

Le gouvernement allemand a récemment montré un empressement manifeste à renforcer la loi dans deux domaines: la protection de la jeunesse contre les productions nuisibles et la pornographie violente. Pour le premier, il a proposé qu'en vertu de la *Loi sur la protection de la jeunesse dans les lieux publics*, les vidéos soient contrôlés par la réglementation applicable aux films projetés publiquement. Quant au second, il a proposé d'abandonner l'exigence voulant que la publication glorifie la violence ou suggère quelle est inoffensive.

4. Le Danemark

Au Danemark, le pouvoir législatif est confié au Parlement national. Depuis 1967, le pays s'est engagé dans un processus de décriminalisation de la

pornographie. Les partisans de ce processus pensent que cette décriminalisation a eu des effets bénéfiques importants sur la société danoise. D'autres groupes soutiennent le contraire et expriment leur insatisfaction devant cette évolution du droit.

Avant 1967, l'article 234 du *Code pénal* sur la pornographie déclarait coupable toute personne qui:

(a) fournit à des personnes de moins de 18 ans des écrits, photographies ou objets obscènes;

(b) publie, distribue, ou importe aux fins de diffusion, des écrits, photographies ou objets obscènes;

(c) organise des conférences, représentations ou expositions publiques à caractère obscène; et

(d) à des fins de gains, publie ou distribue, ou importe aux fins de diffusion, des écrits ou photographies qui, bien que n'étant pas obscènes, visent l'exploitation commerciale de la sensualité.

On a constaté que l'article 234 avait donné lieu à peu de condamnations. Lorsqu'en 1965, une traduction danoise de *Fanny Hill* a été déclarée non obscène par la Cour suprême, le ministre de la Justice a demandé au Comité permanent du droit pénal de faire une enquête sur la question de «l'obscénité» et de formuler des recommandations pour la réforme du droit pénal.

La principale recommandation faite par le Comité permanent du droit pénal a été celle d'abroger la référence au mot «écrits» dans l'article 234. Cette recommandation a été acceptée par le Parlement danois et l'article 234 a été amendé par un vote de 159 voix contre 13.

Deux ans plus tard, en 1969, le Parlement danois est allé plus loin en décriminalisant la publication, la diffusion et l'importation à des fins de diffusion, d'images et d'objets obscènes, ainsi que l'organisation de conférences, spectacles et expositions à caractère obscène. Une autre infraction générale, relative à l'exploitation commerciale sur la sensualité a également été abrogée. D'après un commentateur, ces mesures complémentaires ont été prises à la suite des effets bénéfiques enregistrés après la modification de 1967, en particulier la diminution de l'intérêt pour la pornographie écrite.

À la suite de ces réformes, l'article 234 du *Code pénal* a été limité à la protection des enfants contre les productions pornographiques. Même dans ce domaine, la tendance est à la décriminalisation. Le nouvel article 234 rend passible d'amende toute personne qui «vend des photographies ou objets indécents à des jeunes de moins de 16 ans». On a donc non seulement abaissé l'âge (de 18 à 16 ans), on a aussi limité l'application de cette disposition aux photographies et objets (excluant les écrits) et à la *vente* d'objets et de photographies indécentes (excluant le prêt, la location, l'exposition, etc.). Le terme «indécent», qui remplace le mot «obscène», ne semble pas être plus restrictif que le précédent. Pour être «indécent», un objet ou une photographie doit contenir des descriptions détaillées et choquantes de sujets sexuels n'offrant aucun intérêt éducatif, scientifique ou artistique.

Le *Code pénal* contient d'autres dispositions relatives aux enfants et à la pornographie. L'article 235, introduit en 1980, incrimine quiconque, à des fins commerciales, vend ou distribue de toute autre manière, ou réalise ou fournit dans cette intention, «des photographies indécentes ou choses semblables» représentant des enfants. Le but de cette disposition est de protéger les enfants de l'exploitation par l'industrie de la pornographie. D'autres articles du *Code* réprimaient déjà cette exploitation mais la police éprouvait des difficultés à les appliquer. L'article 235 se limite donc au commerce de ces photos. On a probablement pensé qu'il y a peu de risque d'exploitation des enfants dans la production d'articles non photographiques. Enfin, le législateur a apparemment décidé qu'il n'y avait pas lieu de légiférer sur le trafic non commercial de productions photographiques.

La dernière disposition du *Code pénal* méritant d'être mentionnée est l'article 232, qui interdit à quiconque de porter atteinte «par un acte de grossière indécence ... au sens public de la décence». Cette disposition punit des actes tels que l'envoi, la présentation ou la lecture d'articles pornographiques à des enfants ou à des adultes non consentants.

L'exposition involontaire à la pornographie est également protégée par les dispositions des règlements de police. Ces règlements, promulgués en même temps que les principaux amendements apportés au *Code pénal*, interdisent l'affichage et la distribution publique d'écrits et de photographies à caractère choquant ainsi que leur distribution au domicile de personnes ne les ayant pas commandés. L'expédition postale d'articles obscènes à des personnes non consentantes est interdite par les lois postales du Danemark.

La réforme législative dans le domaine de la censure cinématographique a suivi un cours parallèle à celui du droit pénal. Avant 1969, le Bureau de censure cinématographique du Danemark possédait des pouvoirs similaires à ceux exercés aujourd'hui par les organismes provinciaux de classement des films au Canada. En 1969, une nouvelle loi a supprimé toute censure des films pour adultes. Les films pouvant être montrés aux enfants y sont cependant toujours assujettis et l'on peut en interdire l'accès aux enfants de moins de 12 ans, ou à ceux de moins de 16 ans.

Le contrôle exercé dans ce domaine a encore été assoupli en 1972. Auparavant, les permis d'exploitation de cinémas publics étaient difficiles à obtenir et pouvaient être retirés si les normes sur les services offerts au public n'étaient pas respectées. En 1972, cette loi a été modifiée pour faciliter l'obtention et la conservation des permis.

Il ne semble pas y avoir de disposition contrôlant la télévision au Danemark. Les films ou autres spectacles non recommandés aux enfants sont presque toujours présentés tard le soir, avec une mention appropriée de leur contenu. Les films sur bande vidéo à usage privé ne font l'objet d'aucune censure. Un comité créé pour étudier cette question a recommandé en 1983 que l'État ne contrôle pas les films vidéo. Il suggère qu'une commission publie des

listes de films vidéo recommandés pour la jeunesse et que ces listes soient affichées dans les bibliothèques et autres endroits ouverts au public.

L'expérience démontre que l'industrie de la pornographie respecte la réglementation en vigueur au Danemark. Ainsi, aucune poursuite n'a été intentée depuis l'entrée en vigueur, en 1980, de la nouvelle disposition du *Code pénal* relative à la distribution commerciale de pornographie de mineurs. On dit que cette pornographie a disparu de la circulation dès la promulgation de cette disposition. Depuis le début des années 1970, l'affichage public de productions pornographiques également a presque totalement disparu avec l'application rigoureuse du règlement de police de 1969.

Des sondages menés au Danemark à la fin des années 1960 ont révélé que la majorité des citoyens appuyaient le gouvernement danois dans sa politique de décriminalisation de la pornographie. Aujourd'hui, les critiques portant sur l'absence de contrôle de la pornographie émanent surtout d'organisations féministes ou de particuliers, mais cette opposition reste cependant beaucoup plus faible que celle qui existe aujourd'hui au Canada. Rares sont les personnes qui réclament des modifications importantes au droit dans ce domaine. On suggère plutôt l'introduction d'une contre-pornographie qui présenterait des images érotiques entre partenaires égaux, pour assainir la dégradation que véhicule la pornographie courante.

5. Les Pays-Bas

Aux Pays-Bas, la pornographie ne semble pas être une préoccupation majeure. La législation, peu importante, adoptée dans ce domaine, a entraîné une diminution du contrôle de l'État, plutôt que le contraire. Les jugements des tribunaux semblent aller dans le même sens.

La principale disposition pénale relative à la pornographie est l'article 240 du *Code pénal*. Cet article, qui prend son origine dans le *Code* de 1911, interdit la distribution, l'affichage ou l'exportation de tout écrit, image ou objet «de nature à outrager les normes de la décence». Il contient également une disposition plus restrictive reliée à la distribution et à l'affichage de productions pornographiques aux personnes âgées de moins de 18 ans. À cette dernière disposition s'ajoute l'article 451 qui interdit la distribution ou l'affichage d'articles susceptibles d'exciter les pulsions sexuelles de personnes de moins de 18 ans. Enfin, l'article 239 interdit tous les actes qui «outragent les normes de la décence» présentés en public ou devant une audience non consentante.

La loi sur la censure cinématographique a été libéralisée en 1977. La nouvelle loi ne prévoit aucune censure pour les films présentés à la télévision ou dans les cinémas pour adultes. La projection de films aux moins de 16 ans est interdite à moins d'avoir été approuvée préalablement par la commission nationale de censure. L'approbation est donnée par la commission sauf dans les cas où les films risquent véritablement de nuire à l'épanouissement des jeunes.

Le contrôle local de la pornographie est pratiquement inexistant. Cela est apparemment attribuable à la protection accordée par la Constitution des Pays-Bas à la liberté d'expression. De tels contrôles locaux existent pourtant, mais ils se limitent à une réglementation de l'étalage public d'objets tels que les gadgets sexuels.

Les expressions «de nature à outrager les normes de la décence» et «outrage aux normes de la décence» apparaissent très restrictives, mais l'interprétation qu'en font les tribunaux est, en fait, très tolérante. Un arrêt rendu en 1978 par la Haute cour, qui fait toujours autorité en la matière, précisait que la projection du film *Deep Throat* devant un public prévenu de son contenu ne constituait pas une infraction à l'article 240. Le raisonnement suivi dans cette décision donne à penser que cette loi ne vise plus que l'étalage public de la pornographie et sa distribution à des mineurs.

Un projet de loi a été présenté au Parlement en 1979, à la suite des recommandations faites en 1972 par un comité consultatif au ministre de la Justice. Ces recommandations, qui ont eu un impact considérable sur l'attitude des tribunaux à l'égard de la pornographie, limitent le rôle du *Code pénal* à l'interdiction a) de la distribution et de l'affichage d'images et d'objets qui «outragent les normes de la décence» à l'intention de personnes non consentantes; b) de la distribution aux enfants âgés de moins de 16 ans d'images ou d'objets «dont la présentation à des mineurs pourrait leur être préjudiciable»; et c) de la présentation de spectacles indécents en public ou dans des lieux accessibles aux mineurs.

Ce projet de loi n'a cependant pas encore été adopté, en raison de l'opposition acharnée des groupements féministes. Cette opposition émane du Conseil de l'émancipation de la femme, organisme gouvernemental officiel, et d'une organisation appelée *Women Against Pornography*.

Des sondages d'opinion semblent indiquer que la population est favorable à un rôle limité de l'État dans le contrôle de la pornographie, conformément au projet de loi de 1979. Une étude menée en 1981 par la Fondation hollandaise de recherche statistique, a révélé que l'accès à la pornographie était jugé, parmi une vingtaine d'autres problèmes sociaux, comme le problème le moins grave. Seulement trois pour cent des personnes interrogées jugeaient qu'il constituait une question d'intérêt général pour l'ensemble de la population.

6. La Suède

La Suède possède la réputation d'avoir une attitude permissive à l'égard de la pornographie. Au cours des années 1970, cette réputation était bien méritée, puisque le contrôle de l'État était alors réduit au minimum. L'évolution récente laisse cependant croire que cette réputation n'est peut-être plus méritée.

Les dispositions générales du *Code pénal* relatives à la pornographie sont entrées en vigueur en 1970. L'article 11 du Chapitre 16 incrimine quiconque, dans un endroit public, «expose des images pornographiques par des étalages ou d'autres procédés semblables, d'une façon qui puisse offenser le public». Une interdiction similaire frappe l'envoi, postal ou autre, d'images pornographiques à des personnes non consentantes.

Ces interdictions se limitent cependant aux images pornographiques. Les écrits ne sont pas concernés mais, par «image» il faut entendre également les sculptures et les films.

La définition actuelle de «pornographie» comprend la représentation d'actes sexuels explicites d'une façon provocatrice et dénuée de toute valeur scientifique ou artistique. Le critère appliqué doit être purement objectif, sans égard aux intentions de l'auteur.

La protection des jeunes contre la pornographie est également visée par le Chapitre 16 du *Code pénal*. L'article 12 de ce chapitre incrimine quiconque distribue à un enfant ou à un jeune des textes, images ou films, dont le contenu présente un risque pour son développement moral. Il vise également quiconque distribue du matériel pornographique aux enfants ou aux jeunes. Un aspect intéressant de ces infractions est l'absence de limite d'âge. Le gouvernement préfère apparemment ne pas fixer de limite car les jeunes présentent différents niveaux de maturité. Cependant certains groupes de jeunes, tels que ceux qui servent dans les forces armées, ne sont pas protégés par ces dispositions.

Une nouvelle disposition de protection de la jeunesse a été introduite dans le *Code pénal* en 1979. Le nouvel alinéa 10 a) du Chapitre 16 incrimine quiconque représente un enfant dans une image pornographique avec l'intention de la diffuser, ou quiconque distribue une telle image. Le terme «pornographique» possède ici un sens plus étendu que celui de l'article 11 du Chapitre 16 et comprend aussi les images représentant un enfant dans une position particulière ou faisant des gestes particuliers. Ici encore aucune limite d'âge n'est spécifiée.

Deux dispositions adoptées récemment visent les spectacles sur scène et la distribution de films et vidéos dont le contenu présente une violence jugée excessive. Les spectacles pornographiques dans des lieux d'accès facile sont maintenant interdits, de même que la distribution commerciale de films et vidéos contenant des descriptions prolongées ou explicites de personnes soumises à la brutalité ou à une violence sadique. Cette dernière interdiction est renforcée par une disposition particulière relative à la distribution commerciale aux enfants de moins de 15 ans, de films et vidéos contenant des descriptions détaillées et réalistes de violence, ou de menaces de violence, à l'encontre d'adultes ou d'animaux.

En dehors de l'interdiction pénale qui s'applique à ces films, la Suède possède une législation particulière pour contrôler la projection de films dans les cinémas publics. Le Bureau national du cinéma peut frapper les films

d'interdiction en invoquant plusieurs critères. L'un d'eux est que le film risque «d'avoir un effet brutal ou autrement néfaste, ou encore d'inciter au crime». Il est évident que ces critères ne s'appliquent pas aux films qui n'ont qu'un caractère sexuel explicite. Finalement, le Bureau n'intervient que dans les cas où les films renferment des scènes de sadisme ou des descriptions d'une violence extrême, et seulement lorsque les scènes en question sont gratuites et ne sont justifiables d'aucune manière pour le développement du film ou du point de vue artistique.

En ce qui concerne les enfants (âgés de 14 ans ou moins), le Bureau peut leur refuser l'accès aux films selon certaines catégories: moins de 7 ans, de 7 à 11 ans, et de 12 à 14 ans. Le critère appliqué consiste à déterminer si le film peut avoir un effet psychologique négatif sur les enfants appartenant à ces groupes d'âge.

Des statistiques récentes démontrent que peu d'accusations ont été portées en vertu des dispositions du *Code pénal* dans ce domaine. Par exemple, en ce qui concerne l'article 11 du Chapitre 16, les statistiques montrent qu'il y a eu 5 condamnations en 1971, 7 en 1972, 5 en 1973, aucune en 1974, 1 en 1975 et 1 en 1976. On attribue cette rareté au fait que les contrevenants éventuels tiennent compte des avertissements des policiers.

Un rapport récent d'un comité du Parlement suédois est moins encourageant et démontre que les infractions à ces dispositions sont très courantes, mais que, pour des raisons diverses, elles ne font pas l'objet de poursuites.

Dans le même rapport, ce comité (appelé le Comité pour la liberté d'expression) en arrive à la conclusion qu'aucune législation nouvelle n'est nécessaire dans le domaine de la pornographie. Bien que conscient des effets néfastes de la pornographie, spécialement sur les enfants et sur leur conception des relations humaines, le comité exprime l'opinion que le droit pénal n'est pas l'outil le plus efficace pour combattre ces effets. Il serait plutôt préférable d'essayer de changer les attitudes des gens par des moyens plus positifs. L'une des recommandations du comité est d'éliminer la censure des films destinés aux adultes. Il n'est pas dit que cette recommandation sera adoptée, l'évolution récente du rôle de l'État dans ce domaine laissant présager le contraire.

Note

[1] Cet examen du contrôle de la pornographie dans chacun de ces cinq pays s'inspire de l'étude réalisée à la demande du ministère de la Justice. Cette étude est intitulée *Pornographie et prostitution au Danemark, en France, en Allemagne de l'Ouest, aux Pays-Bas et en Suède*, et a été préparée par J. S. Kiedrowski et J. M. van Dijk. L'étude contenait peu de notes et c'est ce qui explique que ce chapitre n'en comporte pas.

Chapitre 19

Conclusions

L'impression générale que l'on retire de ce tour d'horizon est que les moyens choisis par les pays étudiés pour faire face à la pornographie sont extrêmement divers. En premier lieu, la balance a davantage penché en faveur de la permissivité dans certains pays (les Pays-Bas, le Danemark et la Suède) que dans d'autres (l'Angleterre et le pays de Galles, l'Australie, la Nouvelle-Zélande, la France et l'Allemagne de l'Ouest). En second lieu, les considérations constitutionnelles ont fait la différence. Les États-Unis, qui ont adopté des lois assez draconiennes dans d'autres secteurs de la réglementation des moeurs, notamment à l'égard de la prostitution, ont fait preuve d'une bien plus grande circonspection en matière d'obscénité et de pornographie. Cette prudence leur vient directement de la protection de la liberté d'expression assurée par le premier amendement de la Constitution. Les Pays-Bas semblent avoir éprouvé les mêmes réticences constitutionnelles à empiéter sur la liberté d'expression.

Les réalités géographiques et démographiques ont peut-être elles aussi, eu un rôle à jouer. L'Australie et la Nouvelle-Zélande, en raison de leur éloignement et de plus grandes facilités de contrôle des importations, ont jugé bon de se doter de régimes de censure préalable imposant un visa non seulement aux films mais aussi aux revues et aux livres. D'autres pays disposent eux aussi d'un système de classement et de censure des films, et un certain nombre ont mis en place ou envisagent un contrôle préalable des vidéos, sans toutefois chercher à implanter des régimes juridiques de prévention aussi complets que ceux que l'on trouve aux antipodes.

Ce tour d'horizon permet-il de dégager certaines tendances évidentes? Tout d'abord, et en dépit des clivages importants que nous avons relevés sur le plan de la libéralisation entre les Pays-Bas, le Danemark, la Suède et les États-Unis, d'une part, et l'Angleterre et le pays de Galles, l'Australie, la Nouvelle-Zélande, la France et l'Allemagne de l'Ouest, d'autre part, il ressort à l'évidence que dans tous ces pays, à l'exception éventuellement de la Nouvelle-Zélande, on se dirige résolument vers une approche moins restrictive face au matériel explicite sur le plan sexuel. Cette orientation a été déterminée par des modifications législatives et réglementaires, comme en Australie et en Allemagne de l'Ouest, ou par la jurisprudence et le pouvoir discrétionnaire du

parquet et des procureurs, comme en France ou en Angleterre et au pays de Galles. Une certaine distinction a été établie entre la pornographie violente, agressive et dégradante, d'une part, et celle qui se contente d'être sexuellement explicite, d'autre part, celle-là s'attirant les foudres de la loi ou étant pour le moins sanctionnée plus sévèrement que celle-ci.

En second lieu, sauf aux Pays-Bas et au Danemark, il semble que le législateur se préoccupe de plus en plus de la pornographie enfantine. Ainsi la Suède, qui avait pris des initiatives importantes au cours des années 1960 et 1970 pour éliminer toute sanction légale en matière de production, de distribution et de vente de matériel pornographique, et même les États-Unis, où l'on ne s'attaque que sporadiquement à la pornographie d'adultes, ont adopté des dispositions ou des lois spéciales en vue de protéger les enfants contre la pornographie. Les pays les plus conservateurs, tels l'Angleterre et le pays de Galles, la France ou l'Allemagne de l'Ouest, ont adopté de nouvelles dispositions à ce sujet ou se proposent de le faire.

Une troisième tendance, complémentaire de la seconde, concerne la montée des préoccupations en ce qui a trait aux vidéos. Les progrès techniques réalisés dans ce domaine et la croissance du marché des cassettes ont provoqué une véritable révolution des communications en faisant entrer dans les foyers toute une gamme de nouvelles productions visuelles. Le danger de ce phénomène est que les enfants auront un accès pratiquement illimité à des images pornographiques et violentes. En conséquence, un certain nombre des pays étudiés se sont dotés de lois spéciales destinées à réglementer la distribution, la vente et la location de matériel vidéo, en règle générale soit par la censure, soit par le classement des films. Des mesures de cette nature ont été prises ou sont envisagées par l'Angleterre et le pays de Galles, plusieurs États australiens, la France, l'Allemagne de l'Ouest et la Suède.

En conclusion, il semble que l'on s'efforce généralement dans les divers pays de maintenir en droit un équilibre entre, d'une part, la nécessité de tenir compte de l'évolution des attitudes sociales envers le sexe et la sexualité, en ce sens que l'on tolère plus facilement les représentations visuelles de toute une gamme d'activités sexuelles et, d'autre part, le fait que le relâchement des moeurs a encouragé certains fabricants de pornographie à glorifier et à rentabiliser à leur profit la peinture de la violence et de la dégradation, notamment des femmes, et l'exploitation sexuelle des enfants. La réforme est rendue encore plus compliquée par les progrès techniques, tels que la banalisation des magnétoscopes dans les foyers. Dans la mesure où l'on a déclaré vouloir interdire ou réglementer les formes les plus dégradantes de la pornographie, on peut dire que la tendance générale du droit a été de définir avec plus de précision et de détails que par le passé les domaines de l'obscénité et de la pornographie. Il semble là encore que cette évolution ressorte clairement de la formulation des dispositions législatives et du soin avec lequel les juges définissent ce qu'ils considèrent comme répréhensibles.

Section IV

Recommandations

Chapitre 20

Le Code criminel

1. Introduction

En préparant nos recommandations sur les changements qu'il conviendrait d'apporter au *Code criminel*, nous avons tenté de faire la synthèse de toutes nos recherches sur la pornographie. Nos recommandations s'inspirent donc des principes fondamentaux énoncés dans la Partie I et reflètent la situation actuelle quant à l'accessibilité et à l'utilisation de la pornographie. Elles tiennent compte du préjudice que ce type de matériel peut causer et du rôle que le droit pénal devrait, d'après nous, jouer dans ce domaine.

Comme nous l'avons fait remarquer au chapitre 2 du Rapport, la conception libérale du rôle de l'État veut que celui-ci n'impose de limite aux libertés que si l'exercice de celle-ci cause aux citoyens un préjudice direct et vérifiable. Les conservateurs, par contre, estiment qu'il est légitime que l'État intervienne pour protéger et renforcer les valeurs morales traditionnelles, même si le comportement interdit ne cause en fait aucun préjudice aux autres citoyens. Le courant majoritaire de la pensée féministe se situe entre ces deux extrêmes, sa position étant que l'État peut limiter la liberté d'un individu lorsque le comportement de celui-ci cause un préjudice social ou menace de le faire, c'est-à-dire lorsqu'il sape ou transgresse des valeurs et principes sociaux fondamentaux, même s'il ne cause à autrui aucun préjudice direct et vérifiable et ne porte pas atteinte à la morale traditionnelle. En particulier, l'égalité des sexes dans les sphères politiques, économiques et sociales constitue pour les féministes une valeur tellement centrale de notre tissu social que l'État a parfaitement le droit de prendre des mesures pour la renforcer et la protéger.

Dans nos recommandations sur les modifications à apporter aux dispositions du *Code criminel* relatives à la pornographie pour adultes, nous avons retenu une notion de préjudice qui englobe non seulement le préjudice direct et vérifiable causé à autrui mais également le préjudice de nature sociale. La pornographie cause essentiellement deux types de préjudice. Le premier est celui causé aux citoyens qui sont involontairement mis en contact avec elle. Le second est le préjudice social plus large qui résulte de son atteinte aux droits à l'égalité garantit par l'article 15 de la *Charte des droits et libertés*.

Il conviendrait de remédier au premier type de préjudice en adoptant des dispositions pénales qui obligeraient à protéger le public de tout contact involontaire avec du matériel pornographique. Il s'agirait alors d'adopter des mesures de contrôle et de réglementation plutôt que d'interdiction. Quant au deuxième type de préjudice, nous pensons qu'il exige la proscription de certaines formes de représentations pornographiques. Lorsque le droit commence à réprimer un comportement qui ne cause pas de préjudice direct et vérifiable, on peut craindre que l'État n'intervienne de manière excessive dans la vie des citoyens, et c'est pourquoi nous avons limité nos propositions à cet égard aux manifestations les plus extrêmes de la pornographie. Ce genre de pornographie s'attaque directement au droit à l'égalité garanti par la *Charte* et, d'une façon plus générale, au droit des individus d'être traités avec respect et dignité. Il est en outre possible de préciser la portée exacte de ces interdictions de façon à faciliter la tâche des personnes chargées d'appliquer les prescriptions du droit et à limiter les atteintes injustifiées à la liberté d'expression.

Nous savons que ces interdictions ne feront pas l'unanimité. Les conservateurs vont nous trouver trop libéraux parce que nous pensons qu'il conviendrait de réglementer, et non pas d'interdire, la grande majorité des productions pornographiques. Certaines féministes penseront que nous avons trop circonscrit la pornographie devant faire l'objet d'une interdiction. De leur côté, les libéraux risquent de trouver inacceptable notre incursion dans des domaines où l'on chercherait en vain la notion traditionnelle de préjudice. Étant donné la complexité de ce domaine, marqué par la confrontation des grandes doctrines philosophiques, nous pensons que notre approche constitue un effort rationnel, juste et réaliste qui permet de concilier les intérêts en présence et représente un progrès important par rapport à l'état actuel du droit.

2. Terminologie

Lors des audiences publiques, on nous a souvent déclaré qu'il serait bon de commencer la réforme du droit relatif à la pornographie en supprimant le mot «obscénité» du *Code criminel*. Le titre de la partie du *Code* dans laquelle apparaît ce mot, «Infractions tendant à corrompre les mœurs», devrait également être supprimé.

Ceux qui ont formulé cette demande l'ont fait surtout parce qu'à leurs yeux l'immoralité sexuelle n'est pas l'aspect le plus choquant des productions pornographiques contemporaines. Le problème est plutôt, selon eux, que les femmes y sont avilies et dévalorisées, les membres de groupes minoritaires représentés de manière déformée et les hommes souvent représentés comme des brutes ignobles.

Certains partisans de ce changement de terminologie n'accordent pas à cette question une grande importance sur le plan des principes. Diverses raisons les animent, allant du désir d'annoncer un changement à celui de critiquer publiquement la jurisprudence actuelle en matière d'obscénité.

Nous partageons l'avis de ceux pour qui le mot «obscénité» a perdu toute utilité. Comme nous l'avons indiqué au chapitre 4, intitulé «Qu'est-ce que la pornographie?», la stricte définition du mot «obscénité» transcende sa définition juridique dans le *Code criminel*, et les mots imprécis du paragraphe 159(8) ont entraîné une grande confusion. C'est pourquoi ce mot n'offre pratiquement plus aucun intérêt juridique. Nous pensons d'ailleurs que le titre de cette partie du *Code* reflète une préoccupation désuète, la corruption des mœurs, et détourne l'attention du problème véritable auquel le droit pénal devrait s'attaquer, c'est-à-dire l'atteinte à la dignité humaine.

Recommandation 1

Il faudrait éliminer du *Code criminel* le mot «obscénité» et le titre «Infractions tendant à corrompre les mœurs».

Nous avons déjà dit que nous n'avons pas l'intention de formuler nos définitions à partir du mot «pornographie», dont la signification est beaucoup trop imprécise pour le droit pénal. Il ne serait cependant pas souhaitable de l'abandonner complètement, puisqu'il permet de se faire une certaine idée des publications que nous voulons réglementer et il serait difficile de le remplacer par un terme complètement nouveau, qui pourrait être aussi imprécis. C'est pourquoi nous n'utilisons le mot pornographie dans nos projets d'articles que lorsque cela est vraiment nécessaire. Nous l'avons fait notamment pour les divers titres de nos projets d'articles, ce qui nous paraît tout à fait justifié puisque l'imprécision éventuelle des titres peut être limitée par le libellé des articles mêmes. Un tel usage nous permet en outre de signaler un changement d'attitude, un passage des préoccupations morales traditionnelles à l'égard de l'obscénité à une préoccupation sociale plus fonctionnelle envers la pornographie.

Le mot «pornographie» apparaît rarement dans les projets d'articles. Dans quelques-uns, nous avons utilisé l'expression «matériel pornographique visuel» en lui donnant une définition très précise de façon à limiter le plus possible les interprétations subjectives. En fait, la définition ci-dessous est le seul cas où nous ayons utilisé le mot «pornographie» dans le corps même d'un projet d'article.

Recommandation 2

Il y aurait lieu de créer de nouvelles infractions pénales relatives à la pornographie, en définissant avec précision ce que l'on entend par comportement, production ou matériel interdits.

3. Le matériel violent et avilissant

Lorsque nous avons examiné le sens du mot «obscénité», au chapitre 4, nous avons fait remarquer que certaines productions peuvent être qualifiées d'obscènes sans être pornographiques. Les deux grandes catégories de productions répréhensibles qui peuvent fort bien ne pas être «pornographiques» sont les productions à caractère violent mais sans connotation sexuelle, et les

productions révoltantes. Il est intéressant de noter que le droit pénal actuel n'interdit pas les productions comportant uniquement de la violence, même si l'on peut fort bien dire que leur violence extrême ou explicite est d'une obscénité révoltante.

Le Comité avait pour mandat d'étudier les effets des productions à caractère sexuel et de formuler des recommandations à leur égard. Actuellement, le *Code criminel* vise les productions éventuellement «obscènes» dans lesquelles on trouve non seulement des choses sexuelles mais aussi d'autres sujets tels que le crime, l'horreur, la cruauté ou la violence. La question de savoir si la violence peut, à elle seule, être tellement choquante ou préjudiciable qu'il conviendrait de la limiter, s'est fréquemment posée lors des audiences publiques et lorsque nous avons examiné les productions contemporaines.

Pratiquement tous ceux qui ont abordé cette question pensaient que la violence peut être obscène en soi. En fait, certains d'entre eux n'hésitent pas à dire que la violence dans les médias est un problème plus grave que la présentation d'activités sexuelles explicites. Quant à nous, nous estimons que le mot «obscène» utilisé dans le *Code criminel* ne se limite pas nécessairement aux productions sexuelles, même s'il n'en est pas actuellement interprété de cette manière. Nous nous sommes demandés s'il serait préférable de conserver ce mot, puisqu'il permettrait de contrôler des productions choquantes sans caractère sexuel. Nous avons cependant décidé d'écarter cette solution parce qu'elle ne ferait qu'élargir le sens d'un mot qui pose déjà de nombreux problèmes. Nous nous sommes surtout limités aux productions à caractère pornographique, et nous proposons de modifier radicalement la façon dont le *Code* aborde ce problème. Nous n'avons pas fait l'examen approfondi des problèmes que posent les publications à caractère violent mais non sexuel; cependant, nous avons réfléchi à cette question et nous estimons que le gouvernement devrait songer à ajouter au *Code* un article qui traiterait les productions à caractère violent de façon comparable à celle que nous proposons pour les productions à caractère sexuel. Nous reconnaissons toutefois que les mesures visant à réprimer la violence pourraient entraîner de graves conséquences, et qu'il convient donc de procéder à une étude approfondie avant de formuler des recommandations modifiant le droit sur ce point.

Recommandation 3

Le gouvernement fédéral devrait examiner immédiatement la possibilité d'effectuer une étude sur l'adoption de sanctions pénales contre la production, la vente ou la distribution de matériel contenant des représentations violentes mais non sexuelles.

Le *Code* actuel contient au moins une infraction qui traite de ce qui est révoltant : l'alinéa 159(2)b) réprime l'exposition publique de tout objet «révoltant». D'après nous, la suppression des infractions visant les productions à caractère révoltant ne mettrait pas en danger les valeurs fondamentales de notre société, pour autant que s'instaure au même moment le régime de droit pénal que nous recommandons. Nous en sommes arrivés à cette conclusion parce que nous avons tenté au moyen des articles proposés, de remédier au véritable préjudice que visaient, d'après nous, les interdictions touchant ce

genre de matériel, telles que l'interdiction d'exposer des accessoires sexuels à la vue du public. En particulier, nous proposons de remplacer l'interdiction d'exposer publiquement des objets révoltants par un article visant à empêcher que les enfants aient accès (que ce soit par la vente ou par l'étalage) à des accessoires sexuels. Cette recommandation se trouve dans la partie du Rapport consacrée aux enfants (voir partie III).

Recommandation 4

Aucune sanction pénale ne devrait être créée à l'égard des productions à caractère «révoltant», même si notre recommandation d'abroger l'article 159 entraîne la disparition de l'infraction actuelle qui réprime les objets révoltants.

4. Que contrôler?

Bon nombre des Canadiens que nous avons rencontrés lors des audiences publiques considèrent que les médias donnent en général une image déformée et fausse des femmes et des enfants. On nous a fréquemment rappelé que les programmes de télévision attribuent bien souvent aux femmes des rôles limités et insignifiants, que les livres de poche populaires les montrent presque seulement soucieuses de trouver un mari et que la publicité exploite leur sexualité pour vendre à peu près n'importe quoi. Dans cette optique, la pornographie ne constitue qu'une variante, extrême certes, d'un thème prédominant dans tous les médias. D'aucuns soutiennent d'ailleurs que la pornographie est peut-être moins nuisible que l'image traditionnelle des femmes projetée par les médias, image que nous remettons rarement en question. Cette opinion s'appuie sur l'idée que, sans nier que la pornographie soit très répandue, il n'en reste pas moins que les grands médias font partie de l'univers quotidien de la plupart des Canadiens, hommes, femmes et enfants. Par conséquent, il ne serait pas logique de ne s'attaquer qu'à une proportion somme toute mineure de toutes les images déformées qui sont diffusées chaque jour, car ce n'est pas cela qui nous permettra d'atteindre notre objectif essentiel, qui est d'arrêter ou de diminuer la diffusion de ces messages fallacieux.

Nous ne sommes pas insensibles à cet argument, mais nous ne croyons pas que ce soit le *Code criminel* qui puisse nous aider à résoudre ce problème.

En effet, cela ne demanderait rien de moins que réorienter la finalité même des médias, et les valeurs qu'ils véhiculent, ce qui n'est pas du ressort du droit pénal. Considérant la masse énorme de productions qui seraient visées, il ne servirait à rien d'imposer des sanctions pénales, car on risquerait plutôt de jeter le discrédit sur le fonctionnement de la justice, sans pour autant régler le problème.

Il n'existe d'ailleurs, à l'heure actuelle, aucun consensus sur la nécessité de réorienter le contenu des messages véhiculés par les médias. Il est vrai que cette question revêt une importance particulière pour les associations féminines, qui s'attachent, avec succès d'ailleurs, à sensibiliser l'opinion politique. Parallèlement, les associations à caractère religieux et ethnique se préoccupent de

l'image que donnent les médias à leur sujet. Il y a cependant peu de temps que ces groupes, en particulier les groupes de femmes, ont commencé à soulever ces questions et nous ne pensons pas que leurs efforts aient encore eu une influence notable sur notre façon de concevoir l'univers médiatique. Il existe malgré tout une certaine tendance en ce sens comme en témoignent les nouvelles lignes directrices en matière de contenu adoptées par le CRTC, et les récentes modifications apportées à la *Loi sur la radiodiffusion*. Cependant, ces changements ont été apportés après un long processus de revendication et de négociation entre les groupes intéressés, les gouvernements et les médias, et n'ont pas été introduits simplement parce qu'on les avait demandés.

Il est donc temps d'instaurer des programmes éducatifs et de sensibilisation, en réponse aux inquiétudes de certains groupes à l'égard du contenu général des messages et images véhiculés par les médias. Il ne serait ni pratique ni approprié de recourir au droit pénal pour tenter de régler un problème aussi vaste, ce qui ne veut pas dire cependant que d'autres mesures juridiques ne conviendraient pas. Les médias sont assujettis à une réglementation et il nous paraît légitime d'y recourir pour trouver des solutions aux problèmes de ce genre. De fait, notre Comité présente dans un chapitre ultérieur une série de recommandations sur le contrôle que le CRTC exerce en matière de programmation, recommandations qui ont pour but de combattre le sexisme dans les médias électroniques.

Ces considérations nous amènent à reformuler la question fondamentale en ce domaine: existe-t-il des productions dont les effets sont si nuisibles ou préjudiciables qu'elles se distinguent par leur nature même du contenu général des messages diffusés, ce qui justifierait qu'on leur applique des mesures spéciales? Plus précisément, existe-t-il des productions dont la réalisation, la vente ou l'exhibition devraient être assorties de sanctions pénales ? Le Canada, comme d'autres pays occidentaux, a déjà répondu «oui» à cette question.

Comme nous l'avons déjà noté, nous sommes convaincus que certaines productions à caractère sexuel doivent faire l'objet de sanctions pénales en raison du préjudice qu'elles causent aux individus et à la société. La question fondamentale est donc de définir avec précision le genre de productions qu'il convient d'interdire ou de réglementer, pour que cette définition ne porte que sur les productions dont certains aspects sont véritablement préjudiciables. Pour apporter une réponse satisfaisante à cette question, il nous faut être en mesure d'isoler les aspects nuisibles de ces publications.

Il existe un fait social qui nous paraît incontestable: de nombreuses personnes sont offensées par certains types de productions. Lorsqu'elles ont le choix, elles préfèrent ne pas les voir. D'après nous, leur sentiment de dégoût et d'indignation justifie que l'on impose des limites à l'étalage de la pornographie, mais nous ne pensons pas qu'il justifie, par exemple, la criminalisation du fait de réaliser les productions concernées. La gêne qu'éprouvent certaines personnes, aussi nombreuses soient-elles, ne saurait autoriser une telle atteinte à la liberté d'expression.

Si l'on prend pour acquis qu'il convient d'imposer des limites à l'étalage des productions offensantes, jusqu'où doit-on aller? Il ressort de notre étude de la pornographie au Canada, à laquelle nous avons consacré le chapitre 6 du Rapport, que rien ne permet de tirer des conclusions fiables et claires sur ses effets et, en particulier, de dire si elle est la cause d'un préjudice direct et vérifiable. Or, nous ne pouvons nous en remettre à des conjectures ou des hypothèses. Nous reconnaissons cependant la validité de l'argument fondé sur l'égalité des personnes, et d'après lequel l'atteinte à une valeur sociale fondamentale constitue un «préjudice» appelant un contrôle législatif.

À partir de là, nous avons élaboré une analyse des productions pornographiques qui comprend trois niveaux. Le premier niveau regroupe les productions qu'il convient de sanctionner pénalement, et sévèrement, sans que les auteurs puissent invoquer des moyens de défense fondés sur le mérite artistique ou le but éducatif ou scientifique de leur travail. Nous plaçons sous ce niveau : toute représentation visuelle d'une personne de moins de 18 ans qui participe à une activité sexuelle explicite, et toute production qui exalte, encourage, approuve ou présente comme normale l'agression sexuelle des enfants; ainsi que toute production pornographique visuelle dont la réalisation a entraîné l'infliction de sévices physiques aux participants.

Comme nous avons examiné en détail les catégories de pornographie mettant en cause des enfants dans la partie du Rapport qui les concerne, nous n'y reviendrons pas ici. Pour ce qui est de la dernière catégorie, deux raisons en justifient l'interdiction. La première, et la plus évidente, est qu'il faut protéger l'intégrité physique des personnes qui participent à la réalisation de productions pornographiques visuelles. Il est probable que, dans le cas de productions réalisées à l'étranger, les actes à l'origine du préjudice physique seraient visés par le droit pénal du pays où ils ont été commis. Pour ce qui est des productions canadiennes, elles pourraient être réprimées en vertu d'autres dispositions du *Code criminel*, par exemple de celles relatives aux voies de fait, en particulier si les participants n'ont pas consenti aux actes de violence. Quoi qu'il en soit, il nous paraît nécessaire, comme le pensait le comité Williams, de prévoir un élément dissuasif supplémentaire à l'égard des sévices de ce genre. Nous savons que les rapports qui s'établissent entre les réalisateurs et les acteurs des productions pornographiques violentes ne respectent souvent ni les droits ni l'intégrité physique de ces derniers. Il est clair que la motivation à l'origine de ce genre de productions disparaîtrait si l'on réussissait à en proscrire les aspects commerciaux.

La seconde raison qui justifie l'interdiction de ces productions est fondée sur la nature du message transmis, c'est-à-dire qu'il est acceptable d'infliger des sévices dans le contexte des relations sexuelles. Bien que l'on ne puisse démontrer empiriquement que le spectateur intègre ce message et que son comportement en est influencé, nous croyons qu'il convient de recourir au droit pénal pour en interdire la diffusion. Le préjudice social qu'entraîne l'atteinte à la dignité humaine et au principe de l'égalité est aussi grave que celui qu'entraîne la représentation d'un préjudice physique. Nous examinons plus loin cet aspect de la notion de préjudice dans notre étude des productions du deuxième niveau.

L'élément constitutif de cette infraction est la réalisation d'une production ayant entraîné des sévices physiques.

Nous ne nous attendons pas à ce que l'on invoque fréquemment cette disposition, car il est peu probable que l'infliction de sévices soit un problème grave dans l'industrie pornographique. En outre, il sera sans doute difficile de prouver qu'il y a véritablement eu des sévices. Cependant, elle permettra de réprimer les cas outrageants qui pourraient se présenter.

Les productions dans lesquelles on simule des sévices sont beaucoup plus courantes. Nous considérons qu'elles portent atteinte aux droits à l'égalité et au droit plus général au respect de la dignité humaine, ce qui en fait la pornographie de deuxième niveau que nous appelons «la pornographie violente et avilissante». À la différence des productions du premier niveau, il est possible d'invoquer pour celles du deuxième niveau des moyens de défense fondés sur la valeur artistique et l'intérêt éducatif ou scientifique. Dans le cadre de notre étude de la nouvelle formulation de l'article 159 du *Code criminel*, nous exposons les raisons qui nous ont poussés à introduire ces moyens de défense.

Il nous paraît important d'expliquer en détail pourquoi nous avons prévu ce deuxième niveau, et de préciser la nature du préjudice qui justifie l'intervention du droit pénal dans ce domaine. Comme nous l'avons déclaré dans l'introduction de ce chapitre, nous sommes arrivés à la conclusion qu'il est légitime que le droit pénal ne se limite pas aux cas où l'on peut démontrer qu'un préjudice réel a été causé à autrui. Nous savons qu'une telle extension des limites du droit pénal inquiète les partisans de la doctrine libérale parce qu'elle risque d'ouvrir la porte à des abus, mais nous croyons qu'il existe des valeurs et des principes dont l'importance pour la société canadienne justifie qu'on les protège au moyen de sanctions pénales. Cette position nous paraît tout à fait conforme à l'opinion exprimée par la Commission de réforme du droit du Canada et par le ministère de la Justice dans leurs études sur la finalité du droit pénal.[1] Comme nous l'avons mentionné dans notre analyse de ce sujet au chapitre 2 du Rapport, ces deux études reconnaissent que le droit pénal a comme objectifs légitimes, d'une part, la prévention et la répression des préjudices causés aux individus et, d'autre part, la protection des valeurs sociales.

À un niveau plus fondamental encore, nous croyons que la *Charte des droits et libertés* reconnaît expressément que certaines valeurs et certains principes de la société canadienne, en particulier «l'égalité devant la loi» et «le droit à la même protection et au même bénéfice de la loi», doivent être proclamés et protégés par la Constitution, et rejoindre ainsi les libertés traditionnellement protégées (de conscience, de religion, de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression). Dans notre esprit, la reconnaissance des droits à l'égalité peut entraîner deux séries de conséquences juridiques. Tout d'abord, on peut soutenir que l'article 15 de la *Charte* a pour effet de limiter la liberté d'expression reconnue à l'alinéa (2)b), en interdisant les formes d'expression qui violeraient les droits à l'égalité. On pourrait, par ailleurs, soutenir que l'effet combiné de l'article 15 et de l'article 1, lequel permet

d'imposer des restrictions raisonnables aux droits et libertés énoncés dans la *Charte*, est de justifier l'imposition de restrictions juridiques raisonnables, y compris de droit pénal, à l'exercice des droits et libertés par des personnes ou des groupes dont les actes porteraient atteinte aux droits de l'article 15.

Nos commentaires sur les effets de la *Charte* ont bien souvent un caractère spéculatif, mais il convient de signaler que la position que nous venons d'adopter a reçu un appui judiciaire, sous la forme du jugement de M. le juge Quigley de la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta dans l'affaire *R. v. Keegstra*.[2] Nous avons déjà mentionné cette décision au chapitre 8 du Rapport, dans lequel nous examinons l'impact de la *Charte* sur la question de la pornographie. M. le juge Quigley examinait la question de savoir si le paragraphe 281.2 (2) du *Code criminel* (le fait de fomenter volontairement la haine contre un groupe par la communication de déclarations) constitue une violation de «la liberté d'expression» reconnue à l'alinéa 2b) de la *Charte*. Voici ce qu'il a dit :

[Traduction]

> L'article 15 de la *Charte* garantit un droit qui découle directement de notre affirmation selon laquelle les hommes ne peuvent demeurer libres que lorsque leur liberté se fonde sur le respect de valeurs morales et spirituelles. Le peuple canadien reconnaît l'importance des valeurs morales, c'est-à-dire des notions de bien et de mal. L'article 15 proclame lui aussi, de façon concrète et non dans l'abstrait, notre attachement au respect de la dignité et de la valeur de la personne humaine...[3]

> J'estime que le fait de fomenter volontairement la haine dans les circonstances visées par le paragraphe 281.2 (2) du *Code criminel* du Canada porte indubitablement atteinte aux principes qui reconnaissent la dignité et la valeur des membres de groupes identifiables, sur les plans individuel et collectif; ce comportement porte atteinte aux valeurs morales et spirituelles qui nous poussent à affirmer et à protéger la dignité de tous les membres de notre société; il viole aussi les droits et libertés des groupes visés et, en particulier, les prive de leurs droits à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination.[4]

Le juge en a conclu que l'alinéa 2 b) de la *Charte* ne garantit pas «une liberté absolue dont découlerait un droit de parole ou d'expression sans aucune limite». Il a en outre affirmé que si cet argument était mal fondé, l'article 1 justifierait de toutes façons l'imposition de limites à cette liberté pour protéger des valeurs et des principes reconnus par la société, dans les cas où l'exercice de cette liberté pouvait leur porter atteinte. Après un examen minutieux du caractère raisonnable et mesuré de la disposition du *Code criminel* réprimant le fait de «fomenter la haine» et après l'avoir comparé aux dispositions et aux coutumes des autres sociétés libres et démocratiques, il a conclu qu'elle constitue une limite raisonnable à la liberté d'expression.

Nous partageons les opinions et les sentiments de M. le juge Quigley et nous croyons qu'ils peuvent s'appliquer au contexte qui nous occupe. De la même façon que la liberté d'expression ne protège pas les déclarations visant à fomenter volontairement la haine et doit tenir compte de la nécessité de protéger les droits à l'égalité, il nous semble justifié de lui imposer des limites dans le cas de certaines représentations pornographiques. À notre avis, ces

limites sont particulièrement justifiées dans le cas des représentations pornographiques qui donnent une image avilissante d'un groupe donné, la plupart du temps les femmes, et qui laissent penser que les sévices qu'on leur inflige sont un moyen légitime de stimulation sexuelle, la plupart du temps pour les hommes. Il nous faut constater que l'article 15 de la *Charte*, dans la mesure où il porte sur les droits à l'égalité des femmes, représente l'aboutissement d'un long processus par lequel la société canadienne en est venue à accepter et à adopter les valeurs et les principes associés à l'égalité des sexes sur les plans politique, économique et social. Cette prise de conscience a inspiré des politiques législatives et administratives visant à améliorer la situation de la femme en matière d'emploi, d'éducation, de services sociaux et de rapports familiaux. Il s'agit là d'un ensemble de valeurs et de principes auxquels le gouvernement actuel a donné un appui sans réserves, lorsqu'il a récemment annoncé sa politique en matière d'égalité des chances sur le marché du travail. Nous estimons que les formes les plus odieuses de la pornographie viennent saper les valeurs et les principes qui fondent les droits à l'égalité. Sans aller jusqu'à qualifier ces représentations d'œuvres visant à fomenter la haine, il faut reconnaître qu'elles véhiculent clairement le message que la moitié de la population canadienne mérite les agressions sexuelles qu'elle subit pour satisfaire les prétendus besoins sexuels et psychologiques de l'autre moitié. Ce message se situe dans le contexte des relations sexuelles, dans lequel le désir de dominer est associé aux sentiments, ce qui peut poser de graves dangers pour la partenaire. Comme nous l'avons fait remarquer au chapitre 2, nous reconnaissons l'importance de la sexualité comme signe de maturité pour les adultes, et la nécessité de respecter cet aspect du bien-être physique et psychique de l'individu. Cependant, nous pensons également que la façon d'exprimer sa sexualité comporte des limites. À nos yeux, la tolérance s'arrête lorsqu'on introduit dans la relation un aspect de domination et de violence. Il n'est pas prouvé que la représentation de la violence sexuelle constitue un danger aussi grave pour les femmes que le comportement lui-même, mais nous estimons néanmoins que ces représentations avilissent les femmes et portent ainsi atteinte à leur droit à l'égalité. Elles s'attaquent en fait à l'essence même des valeurs et des principes de la société canadienne qui se fondent, comme M. le juge Quigley l'a fait remarquer, sur le respect de la dignité et de la valeur de tous ses membres.

La pornographie violente et avilissante ne vise pas uniquement les femmes. Certaines productions représentent cette violence sexuelle dans un contexte homosexuel. Ces représentations ne semblent pas être visées par l'article 15 de la *Charte*. Cependant, même dans ce cas, nous estimons que ces productions portent malgré tout atteinte au respect de la dignité humaine dont M. le juge Quigley a parlé dans l'arrêt *Keegstra*, dont la portée est évidemment plus large que celle de l'article 15. Par conséquent, nous pensons qu'imposer à leur égard une interdiction du genre que nous recommandons constituerait une limite raisonnable à la liberté d'expression, et donc justifiée par l'article 1 de la *Charte*.

Cela dit, il faut néanmoins tenir compte des limites du droit pénal lorsqu'il s'agit de proclamer et de protéger des valeurs, en particulier lorsque le

comportement ne cause aucun préjudice, ou lorsque celui-ci n'est qu'hypothétique. Nous savons aussi que le droit pénal est bien souvent un moyen peu commode de susciter des changements sociaux. Nous espérons néanmoins qu'en définissant avec précision les productions qui, d'après nous, portent atteinte aux valeurs sociales mentionnées plus haut, et en précisant le comportement qui devrait être incriminé, le recours au droit pénal se justifie. Ce recours aux dispositions pénales devrait énoncer clairement ce que la société canadienne trouve acceptable ou inacceptable en matière de pornographie, et ces dispositions devraient également pouvoir être appliquées de façon efficace sans limiter indûment la liberté d'expression.

Nos recommandations concernant les modifications au *Code criminel* relatives à la pornographie du deuxième niveau visent principalement les productions violentes et avilissantes, mais il convient également d'incriminer les représentations qui, sans être contraires aux dispositions de la *Charte* en matière d'égalité, décrivent des comportements comme l'inceste, la bestialité ou la nécrophilie, que la société juge avilissantes et dégradantes. Nous voyons mal comment la liberté d'expression pourrait protéger la représentation de ce genre de comportement. Nous pensons que, même dans le cas contraire, la nécessité de protéger ces valeurs sociales, nécessité qui ressort du profond sentiment de dégoût que suscitent ces comportements, ainsi que de leur illégalité, justifierait l'imposition d'une limite raisonnable à cette liberté conformément à l'article 1 de la *Charte*.

Ayant ainsi formulé nos opinions sur les productions sexuelles violentes et avilissantes, nous sommes parfaitement conscients du fait que certains n'accepteront pas les motifs qui nous ont poussés à réprimer diverses catégories de productions au moyen du *Code criminel*. D'aucuns soutiendront qu'il faut établir un rapport plus direct et plus évident entre la pornographie et le préjudice causé à certaines personnes, avant de pouvoir recourir aux dispositions pénales. D'autres s'inquiéteront en outre de la façon dont seront rédigées de telles dispositions dans les textes de loi. Il faudra bien sûr éviter qu'elles ne visent, par inadvertance, des productions qui n'auraient pas les effets préjudiciables que l'on voudra enrayer.

C'est l'existence de ce problème qui nous a amené à recommander qu'on interdise spécifiquement les productions sexuelles violentes et avilissantes, et à définir de façon aussi claire que possible le sens de ces termes. Nous avons délibérément renoncé à utiliser une terminologie imprécise qui obligerait le tribunal à qualifier les productions visées à l'aide d'un critère, comme le critère actuel des normes communautaires de tolérance.

Le critère des normes communautaires a fait l'objet de critiques judicieuses de la part des personnes qui ont été affectées par son application. Les critiques portent principalement sur l'impossibilité de savoir ce que sont les normes de la communauté canadienne (c'est-à-dire nationale). Les juges ont fait remarquer qu'elles sont sujettes à des variations régionales. En outre, elles évoluent sans cesse, de sorte que les éditeurs, par exemple, éprouvent des difficultés à s'en faire une idée précise. Par ailleurs, la souplesse des normes

offre l'avantage d'assurer que le droit tient compte des réalités contemporaines mais cette souplesse produit aussi ce que certains témoins ont qualifié «d'un affaiblissement progressif» du critère. (Pour certains, l'affaiblissement n'est pas tant progressif que galopant.) En pratique, ce sont les productions les plus extrêmes qui deviennent le point de référence de toutes les autres. C'est pourquoi les éditeurs ne voulant pas se voir imposer des limites à ce qu'ils peuvent publier s'efforcent constamment de repousser les limites de ce que l'on considère illégal.

Ce critère comporte une autre lacune, dans la mesure où il ne repose pas sur des principes solides. Le seul fait qu'une majorité de Canadiens tolère ou ne tolère pas quelque chose ne nous apprend rien sur les motifs qui les animent et ne nous permet donc pas de savoir si ces motifs sont valables. D'après nous, la culpabilité pénale devrait s'établir en fonction de principes clairement établis et non pas à partir d'instincts majoritaires.

La majeure partie des productions sur lesquelles les intervenants ont attiré l'attention du Comité tendaient à avilir les femmes. Nous avons soutenu que certaines productions pornographiques portent atteinte à nos valeurs fondamentales et, dans ce sens, nous partageons l'avis de ceux qui y voient une violation du droit des femmes à l'égalité, mais nous nous sommes abstenus d'utiliser le mot «avilissant» dans nos projets de modifications du *Code criminel*. Ce terme apparaît dans le titre qui vise les productions qui s'attaquent le plus directement, d'après nous, aux valeurs sociales. Il nous a semblé que ce titre serait approprié, parce qu'il met en lumière les aspects inacceptables de ce genre de productions. Toutefois, nous n'avons pas utilisé le mot dans nos recommandations spécifiques parce que nous pensons qu'il est trop imprécis et trop large, en raison de ses multiples connotations. Comme nous l'avons soutenu, la majeure partie de la pornographie courante pourrait être qualifiée d'avilissante pour les femmes. Nous ne voulons pas donner à nos définitions une portée si large qu'elles puissent être invalidées par les tribunaux en raison de leur caractère vague ou trop étendu. En outre, l'emploi du terme «avilissant» introduirait un nouvel élément de subjectivité dans l'appréciation des productions. La diversité des sens attribués au mot «avilissant» au cours des audiences publiques, et les attaques occasionnelles mais préoccupantes dirigées contre des œuvres littéraires qui traitent ouvertement et avec sensibilité de relations sexuelles, illustrent les difficultés d'interprétation d'un tel mot. Nous nous sommes donc efforcés de formuler nos recommandations de façon à éviter toute subjectivité. Ici comme ailleurs, nous avons précisé de façon aussi claire que possible les descriptions ou les scènes inacceptables.

Les productions appartenant au troisième niveau ne méritent pas, d'après nous, de faire l'objet de sanctions pénales, sauf circonstances très particulières. Ce troisième niveau comprend «les productions pornographiques visuelles», ce qui englobe les productions qui montrent un rapport vaginal, oral ou anal, la masturbation, l'attouchement des seins ou des parties génitales, ou l'exposition lubrique des parties génitales. Cette définition est suffisamment large pour englober les productions explicites exploitant les enfants ainsi que la pornographie violente, mais nous voulons clairement indiquer que ces derniers

types de productions n'appartiennent pas, d'après nous, au troisième niveau. Elles appartiennent plutôt au premier et au deuxième, respectivement. Nous avons formulé cette disposition en tenant compte des difficultés inhérentes à une définition composée d'une liste exhaustive des activités interdites. Ces difficultés ont poussé le comité Williams à recommander, au lieu d'une énumération, l'adoption du critère de la nature choquante d'une production, qui heurterait la sensibilité d'une personne «raisonnable». De notre côté, nous sommes arrivés à la conclusion qu'un critère aussi élastique serait d'application plus difficile que le recours à une énumération. Ce dernier moyen risque d'indiquer plus clairement la nature des productions interdites. Cette énumération pourrait sans doute être améliorée, mais nous sommes enclins à penser qu'elle suffira à la tâche consistant à qualifier les productions du troisième niveau.

Il convient de noter que nous avons utilisé le mot «lubrique» pour décrire certaines représentations incluses dans la définition. Nous voulons ainsi indiquer clairement que celle-ci ne vise pas toutes les représentations des seins ou des parties génitales. Il importe évidemment d'établir une distinction entre la photo centrale de la revue *Playboy*, qui devrait faire partie des productions du troisième niveau, et une affiche représentant le *David* de Michel-Ange, qui n'en ferait pas partie. L'emploi du mot «lubrique» a pour but de permettre aux tribunaux d'établir une différence entre ce qui est véritablement choquant, lorsqu'on l'exhibe en public, et ce qui ne l'est pas.

Pour ce qui est des productions du troisième niveau, nous pensons que le seul problème qui mérite l'application de sanctions pénales est celui de leur exhibition. C'est pourquoi nous proposons d'en incriminer l'exposition publique si l'on n'a pas affiché d'avertissement et imposé de restrictions à l'accessibilité et à la vente de ces productions aux enfants, restrictions qui figurent dans la partie de ce Rapport qui traite des enfants. Nous pensons que cette disposition offre une protection suffisante à l'égard des contacts involontaires et de l'exploitation des enfants, sans limiter pour autant la liberté d'expression.

Nous avons élaboré cette approche à trois niveaux dans le but principal de guider notre réflexion sur le droit pénal, mais nous pensons qu'elle pourrait également servir à préciser les rapports entre le gouvernement fédéral et ceux des provinces. Nous estimons que les provinces devraient concentrer leurs efforts de réglementation sur les productions du troisième niveau. Nous aimerions que s'instaure un système de contrôle dans lequel, à l'exception des infractions relatives à l'exposition, les provinces ne réglementeraient que les productions du troisième niveau. Ces productions soulèvent principalement la question de l'accessibilité, puisqu'il faut éviter de nuire aux enfants et de choquer les adultes. Il nous a semblé que les systèmes provinciaux de réglementation des films, et les règlements municipaux en matière d'exposition, seraient particulièrement adaptés à ce rôle.

Nous avons mentionné au chapitre 14, qui traite de la classification et de la censure des films, que les films et les cassettes vidéo qui ne sont pas prohibés d'après nos recommandations relatives au *Code criminel* devraient faire l'objet

d'une classification et non pas de mesures de censure. C'est pourquoi la meilleure façon de régler la question de l'exposition des films ou cassettes vidéo du troisième niveau serait l'application d'un système de classification ou d'évaluation, auquel on combinerait des avertissements et des conditions d'admission. Pour ce qui est des productions imprimées, les magazines en particulier, nous pensons qu'une réglementation municipale, prévoyant des avertissements, des barrières ou des couvertures opaques, apporterait une solution appropriée à ce problème. Les lois provinciales et les règlements municipaux qui s'inspireraient de nos recommandations pourraient également s'appliquer aux productions du deuxième niveau, quand elles permettent d'invoquer des moyens de défense portant sur le but scientifique ou éducatif, ou sur l'intérêt artistique.

Recommandation 5

Les productions pornographiques devraient faire l'objet d'un contrôle à trois niveaux. Les sanctions pénales les plus graves viseraient les productions du premier niveau, qui comprennent la représentation visuelle d'une personne de moins de 18 ans qui participe à un comportement sexuel explicite, défini comme tout comportement représentant un rapport vaginal, oral ou anal, la masturbation, un comportement sexuel violent, la bestialité, l'inceste, la nécrophilie, l'attouchement lubrique des seins ou des parties génitales ou l'exposition lubrique des parties génitales. Feraient également partie du premier niveau les productions qui exaltent, approuvent, ou présentent comme normale l'agression sexuelle des enfants ainsi que les productions dont la réalisation a entraîné l'infliction de sévices physiques aux personnes représentées.

Les productions du deuxième niveau devraient faire l'objet de sanctions pénales moins sévères. L'accusé pourrait invoquer comme moyen de défense l'intérêt artistique ou le but éducatif ou scientifique de la production. Le deuxième niveau comprendrait des choses ou spectacles qui décrivent ou représentent un comportement sexuel violent, la bestialité, l'inceste ou la nécrophilie. Le comportement sexuel violent comprendrait l'agression sexuelle, les sévices représentés dans le but apparent de causer la stimulation ou la gratification sexuelle du spectateur, et désignerait notamment le meurtre, les voies de fait, le ligotage d'une autre personne ou l'automutilation.

Les productions du troisième niveau feraient l'objet de sanctions pénales lorsqu'elles sont exposées en public sans avertissement, ou vendues ou accessibles à des personnes de moins de 18 ans. Cette catégorie comprendrait les productions non sollicitées envoyées par courrier. Ce troisième niveau comprendrait les productions ou spectacles pornographiques visuels qui représentent un rapport vaginal, oral ou anal, la masturbation, l'attouchement lubrique des seins ou des parties génitales ou l'exposition lubrique des parties génitales, mais ne comprendrait pas les productions représentant des personnes de moins de 18 ans ni la pornographie à caractère violent.

Recommandation 6

Les provinces et les municipalités devraient jouer un rôle important dans la réglementation des représentations pornographiques visuelles non visées par le *Code criminel*, au moyen, notamment, des systèmes de classification des films et des règlements municipaux en matière d'exposition des productions. Toutefois, les provinces ne devraient pas essayer de contrôler ces représentations par voie de restrictions préalables.

5. Les infractions relatives aux productions pornographiques

5.1 L'article 159

Nous avons examiné au début de ce chapitre les principes dont s'inspire cette nouvelle formulation de l'article 159; il y a donc pas lieu d'y revenir ici. Nous désirons toutefois souligner certains aspects de ce projet d'article.

Il convient dès l'abord d'attirer l'attention sur la terminologie utilisée. Nous nous sommes efforcés d'utiliser une terminologie précise et d'éviter le recours à des mots au sens vague, comme le mot «avilissant». C'est pourquoi nous avons rédigé nos infractions en décrivant certains types d'actes. Les infractions relatives aux productions du troisième niveau contiennent, par exemple, une énumération d'actes comme l'inceste, la bestialité et la nécrophilie, qui constituent par ailleurs des infractions criminelles distinctes. L'expression «comportement sexuel violent» qui figure également dans cette énumération est définie de façon à comprendre «les sévices physiques représentés dans le but apparent de causer la stimulation ou la gratification sexuelle du spectateur». Cette partie générale de la définition tient compte du fait que le contexte joue un rôle important lorsqu'il s'agit de déterminer si la représentation de sévices est inacceptable. Plus précisément, cette définition vise un comportement sexuel auquel vient s'ajouter la violence, ou une combinaison de stimulation sexuelle et de violence qui porte atteinte à la dignité et la valeur des personnes en général et des femmes en particulier. Nous avons complété la formule générale en donnant certains exemples précis, comme le meurtre et l'automutilation. Tous les éléments de cette énumération constituent des infractions, sauf pour ce qui est de l'automutilation. Nous avons inclus l'automutilation parce qu'elle est la plupart du temps représentée dans un contexte où il semble que l'acteur, une femme le plus souvent, semble jouir de la douleur et la mériter. Il nous semble que ce genre de comportement est tout aussi inacceptable que la représentation de sévices causés par d'autres personnes, parce qu'il semble en suggérer la légitimité et, pire encore, l'acceptation par la victime. Nous avons formulé notre définition en tenant compte d'actes qui constituent pour la plupart des infractions, et nous espérons ainsi avoir précisé la portée de cette disposition pour qu'elle ne puisse s'appliquer à des images qui, si elles sont peut-être critiquables, ne devraient pas donner lieu à des sanctions pénales.

Mentionnons sous ce rapport les deux définitions de «productions pornographiques» qui figurent dans notre projet d'article. La première, utilisée au paragraphe 159(1), vise les productions à la fois sexuellement explicites et où l'on retrouve sexe et violence. Cependant, lorsque nous en arrivons à la définition de «productions pornographiques visuelles», en rapport avec l'infraction d'exposition de productions du troisième niveau, nous n'avons pas repris les expressions «comportement sexuel violent, nécrophilie, inceste et bestialité». Nous avons également précisé que ce niveau de représentations ne comprenait pas les représentations pornographiques d'enfants, les productions

encourageant l'exploitation sexuelle des enfants, ni les productions qui suggèrent que les participants ont subi des sévices.

Lorsque nous avons rédigé les infractions visant les productions des premier et deuxième niveaux, nous avons conservé la distinction qu'établit actuellement l'article 159 du *Code* entre les personnes qui réalisent et distribuent des productions interdites et celles qui les revendent. Nous estimons que cette distinction s'impose pour deux raisons : tout d'abord, le *Code* tiendra ainsi compte du fait que les réalisateurs et les distributeurs de productions de cette nature sont mieux placés pour en connaître le contenu que les vendeurs. Nous avons tenu compte de ce fait que reflète actuellement le paragraphe 159(6) (c'est-à-dire lorsqu'il prévoit que l'ignorance de la nature ou de la présence de la production ne constitue pas une défense) dans la formulation des nouveaux paragraphes 159(5) et (6). Le premier est une version légèrement modifiée du paragraphe 159 (6) actuel; il prévoit que le fait que le réalisateur ou le distributeur ignorait le caractère de la «matière ou chose» en question ne constitue pas un moyen de défense. L'autre paragraphe prévoit une défense de «diligence raisonnable» pour les vendeurs.

Cette défense de «diligence raisonnable» vise à protéger le commerçant honnête qui s'efforce d'examiner les productions qui pénètrent dans son établissement et de respecter ainsi la loi. Les commerçants ne pourront pas toujours, nous le savons, déterminer ce qui est visé par cet article et ce qui l'est pas. Cependant, le fait qu'ils se soient efforcés de le faire pourra les aider en cas de poursuites. Le comportement que nous voulons décourager est celui du commerçant qui accepte les productions que lui livre le distributeur sans se poser de questions, et qui ne se soucie pas des personnes dont les droits ne seraient pas respectés par ces productions.

La distinction établie entre les réalisateurs et les distributeurs d'une part, et les vendeurs d'autre part, repose en outre sur la nécessité d'adapter la peine à la gravité de l'infraction. Nous estimons qu'il convient de traiter la réalisation et la distribution des productions interdites de façon plus sévère que leur vente au détail. Il est bien connu que ce sont surtout la réalisation et la distribution de ces productions qui sont les plus lucratives; il faut donc que les peines dont sont passibles ces activités soient sévères pour que ces dispositions pénales aient un effet dissuasif.

Le Comité propose le maintien de cette distinction bien que la Cour d'appel de l'Ontario ait déclaré que les alinéas 159(1)a) et 159(2)a) actuels se chevauchent dans une certaine mesure.[5] Il est évident que le chevauchement de ces deux infractions fait disparaître la justification de cette distinction. Nous avons tenté de régler ce problème en indiquant clairement que la location de productions interdites est visée par l'infraction relative à la vente, et en supprimant l'expression «met en circulation» de l'infraction relative à la réalisation et à la distribution. Nous ne sommes toutefois pas convaincus que ces modifications auront pour effet de renverser la décision de la Cour d'appel de l'Ontario. Il faudra donc peut-être apporter d'autres modifications au libellé de l'article.

Il convient de noter que nous avons formulé le paragraphe 159(2), pornographie violente et avilissante, en y incluant une défense portant sur le but éducatif ou scientifique et l'intérêt artistique. Il nous paraît important de donner la raison d'être de ces exceptions qui figurent aux alinéas 159(2)d) et c).

Nous avons introduit la défense portant sur le but scientifique ou éducatif parce que nous croyons que, dans certains cas, la réalisation, la distribution et la vente de ces productions sont tout à fait légitimes. Les descriptions de relations incestueuses que l'on trouve dans certaines revues sont tout à fait inacceptables, mais il se pourrait que ces mêmes descriptions détaillées, peut-être à l'aide de photographies explicites représentant des sévices causés par un adulte à un enfant victime d'un inceste, pourraient se justifier dans un contexte médical ou de formation de spécialistes en problèmes familiaux. Le caractère acceptable de la production ne dépend pas uniquement de la chose décrite mais aussi de l'objectif poursuivi. Il peut cependant arriver que des productions réalisées à des fins éducatives et scientifiques soient vendues à des fins moins nobles. Nous avons prévu ce cas en faisant porter le moyen de défense utilisable par les vendeurs à la fois sur l'objet premier de la production et sur celui de la vente.

Certains diront qu'une production à caractère violent ne peut jamais avoir d'intérêt artistique. Ce n'est pas parce que la description en cause satisfait un certain critère élitiste ou universitaire de l'art qu'elle est plus acceptable. Nous ne sommes pas insensibles à cette opinion, mais nous pensons qu'il est essentiel de prévoir ce moyen de défense pour concilier harmonieusement les droits à l'égalité et à la liberté de parole. Ces deux principes sont reconnus par la *Charte* et le droit ne saurait en protéger un au détriment de l'autre. Les œuvres artistiques et littéraires constituent un élément vital de notre société et doivent, à ce titre, être protégées et encouragées. Il n'est pas surprenant qu'elles soulèvent parfois des questions difficiles, qu'elles abordent des sujets controversés et qu'elles présentent des thèses impopulaires. Il nous semblerait inacceptable d'affirmer que les sujets abordés dans la pornographie du deuxième niveau ne puissent être traités dans des œuvres artistiques. Un tel argument mettrait en danger tout un éventail d'œuvres littéraires et artistiques qui remontent à l'antiquité. On peut se demander, par exemple, ce qu'il adviendrait des tragédies grecques «Œdipe Roi» et «Électre», ou de l'œuvre de l'historien romain Suétone, en l'absence d'une telle défense. La nécessité de protéger la liberté d'expression doit l'emporter dans certains cas.

Notons en passant que le Comité a envisagé deux attitudes différentes à l'égard des œuvres artistiques qui pourraient appartenir à notre deuxième niveau. D'une part, on peut soutenir que le caractère artistique du message contenu dans l'œuvre le distingue par exemple du message que communiquerait une description semblable dans une revue «pour adultes». D'après cet argument, la nature artistique de l'œuvre fait disparaître l'aspect nuisible de la description. On pourrait par contre, soutenir que l'œuvre artistique et la revue pour adultes transmettent un message aussi nuisible l'un que l'autre, mais que,

dans le premier cas, l'objet de l'œuvre revêt une importance telle qu'il convient de la protéger. Le Comité a adopté ce dernier argument, mais il convient de noter que la question de savoir si les œuvres d'art peuvent être pornographiques, ou si art et pornographie sont des notions mutuellement exclusives, a fait l'objet de discussions considérables dans les milieux universitaires.

Nous reconnaissons certes que ces moyens de défense, en particulier celui qui porte sur l'intérêt artistique, introduisent un élément subjectif dans la détermination de ce qui est pornographique, aux fins du droit pénal. Étant donné notre volonté de concilier la protection des droits à l'égalité et celle de la liberté d'expression, une telle conséquence nous paraît inévitable. Nous estimons en outre qu'il sera plus facile aux tribunaux de déterminer avec le secours du témoignage d'experts ce qui est artistique, que d'appliquer, comme ils le font actuellement, l'insaisissable critère de l'obscénité. Au lieu d'essayer de deviner ce qui est tolérable pour la société canadienne, ils auront à déterminer la valeur artistique de l'œuvre en examinant l'objet poursuivi par son auteur, ainsi que le statut de celui-ci dans le monde littéraire ou artistique. Cette tâche ne sera pas facile, mais nous pensons qu'ils réussiront à la mener à bien. L'alinéa 159(2)h) leur sera certainement d'un grand secours. Cet alinéa précise les contextes dans lesquels il convient de juger la production en cause, selon que celle-ci fait partie d'un ensemble plus vaste ou ne constitue qu'un fragment isolé.

Nous avons inséré dans l'alinéa 159(2)c) une disposition relative à l'exposition de la pornographie violente et avilissante. Il nous paraît important de distinguer l'exposition des productions pornographiques interdites de leur vente ou location, en particulier parce qu'il est nécessaire de déterminer si les productions sont visées par les exceptions prévues aux alinéas 159(2)d) et e). Il ne serait certes pas logique qu'une production soit exposée au public sans réglementation alors qu'elle devrait être interdite, n'eût été de son but ou de sa nature.

Notons qu'à l'égard des productions violentes et avilissantes exemptées en vertu de l'alinéa 159(2)g) et des productions du troisième niveau visées par l'alinéa 159(3)b), nous avons précisé que nul ne doit être déclaré coupable d'une de ces infractions lorsqu'un avertissement suffisant a été affiché de façon visible pour les personnes qui pénètrent dans les lieux ou la partie des lieux où elles sont exposées. Le Comité s'est demandé s'il convenait de créer une exception pour les musées, les galeries d'art et autres lieux de même nature. Certains membres ont été quelque peu surpris d'apprendre que des organismes comme le *Royal Ontario Museum*, par exemple, pourraient être astreints à afficher un avertissement en raison de la pornographie qui pourrait se cacher entre leurs murs. Nos tentatives de rédaction d'une telle disposition n'ont pas abouti parce que nous voulions nous assurer que cette exception s'appliquerait uniquement aux établissements légitimes de cette catégorie. Cela explique l'absence d'une telle exception.

Les peines prévues dans les projets d'articles reflètent la gravité que revêtent pour nous ces infractions. La plupart des peines sont plus sévères que

celles qu'entraîne actuellement la violation de l'article 159. Nous avons précisé dans la mesure du possible le montant de l'amende qu'un tribunal pourrait imposer dans le cas d'une déclaration sommaire de culpabilité. Le paragraphe 722(1) du *Code* énonce qu'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité peut entraîner une amende de 500 $ ou un emprisonnement de six mois, ou les deux peines à la fois, sauf lorsque la loi prévoit autrement. Nous n'avons aucune objection à l'imposition d'une peine d'emprisonnement maximum de six mois, et nos articles en témoignent, mais nous pensons que l'amende maximum fixée à 500 $ est bien trop faible. Dans certains cas, nous avons proposé que ce montant soit l'amende minimum.

Aux termes de l'alinéa 647 b) du *Code*, les tribunaux ne peuvent imposer des peines plus sévères aux corporations déclarées coupables d'une infraction sommaire. Dans la partie IV consacrée aux enfants, nous avons recommandé que l'alinéa 647 b) soit modifié de façon à prévoir une peine plus sévère pour une corporation déclarée coupable d'une infraction sommaire ou de façon à permettre au législateur d'assortir chaque infraction d'une peine plus sévère que celle que mentionne l'alinéa 647 b).

Nous avons cependant prévu une peine à l'égard d'un dirigeant d'une société qui a participé à la perpétration de l'infraction. Cette mesure nous paraît essentielle pour indiquer clairement que la responsabilité pénale pour la réalisation, la distribution, la vente, la location ou l'exposition de ces productions met en jeu à la fois la responsabilité personnelle et celle de la corporation. Cette mesure a également pour effet d'éviter que les personnes reliées aux productions en cause tentent de se protéger en faisant passer la responsabilité à la personne morale.

Enfin, nous avons inclus une disposition de saisie dans le cas des poursuites intentées aux termes des alinéas 159(1) a) et b), et 159(2) a) et b); cette disposition permet à la Couronne de décider du sort des publications offensantes et de leurs copies. Un tel pouvoir nous paraît important pour qu'une condamnation puisse avoir tous ses effets. En l'absence d'un tel pouvoir, les autres distributeurs et revendeurs pourraient facilement continuer à faire le commerce des productions ayant entraîné la condamnation, la Couronne n'ayant d'autre recours que d'intenter de nouvelles poursuites.

Recommandation 7

L'article 159 du *Code criminel* devrait être abrogé et remplacé par la disposition qui suit:

PORNOGRAPHIE CAUSANT DES SÉVICES PHYSIQUES

159(1)a) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de cinq ans quiconque produit, imprime, publie, distribue ou a en sa possession aux fins de publier ou de distribuer des productions pornographiques visuelles dont la réalisation a entraîné l'infliction de sévices à une ou plusieurs des personnes représentées.

b) Quiconque vend, loue, offre de vendre ou de louer, reçoit en vue de la vente ou de la location, ou a en sa possession aux fins de la vente ou de la location une production pornographique visuelle dont la réalisation a entraîné l'infliction de sévices à une ou plusieurs des personnes représentées est coupable

(i) d'un acte criminel et est passible d'un emprisonnement de deux ans, ou

(ii) d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité et est passible d'une amende de 500 à 2 000 $ ou d'un emprisonnement de six mois ou des deux peines à la fois.

c) «Production pornographique visuelle» comprend toute matière ou chose qui représente un rapport vaginal, oral ou anal, un comportement sexuel violent, la bestialité, l'inceste, la nécrophilie, la masturbation, l'attouchement lubrique des seins ou des parties génitales ou l'exposition lubrique des parties génitales.

PORNOGRAPHIE À CARACTÈRE VIOLENT ET AVILISSANT

159(2) a) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de cinq ans, quiconque produit, imprime, publie, distribue ou a en sa possession aux fins de publier ou distribuer quelque matière ou chose qui décrit ou représente:

(i) un comportement sexuel violent;

(ii) la bestialité;

(iii) l'inceste; ou

(iv) la nécrophilie.

b) Quiconque vend, loue, offre de vendre ou de louer, reçoit en vue de la vente ou de la location, a en sa possession aux fins de vendre ou de louer toute matière ou chose qui décrit ou représente:

(i) un comportement sexuel violent;

(ii) la bestialité;

(iii) l'inceste, ou

(iv) la nécrophilie

est coupable

(i) d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de deux ans; ou

(ii) d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité et est passible d'une amende de 500 à 1 000 $ ou d'un emprisonnement de six mois ou de ces deux peines à la fois.

c) Quiconque expose toute matière ou chose qui représente

(i) un comportement sexuel violent;

(ii) la bestialité;

(iii) l'inceste; ou

(iv) la nécrophilie

de sorte qu'elle soit visible à des membres du public dans un endroit auquel le public a accès de droit ou sur invitation, expresse ou implicite, est coupable

(i) d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de deux ans, ou

(ii) d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité et est passible d'une amende de 500 à 1 000 $ ou d'un emprisonnement de six mois, ou des deux peines à la fois.

d) Nul ne doit être déclaré coupable d'une infraction aux termes de l'alinéa (2) a) s'il peut établir que la matière ou chose a un but éducatif ou scientifique valable.

e) Nul ne doit être déclaré coupable d'une infraction à l'alinéa (2) b) s'il peut établir que la matière ou chose a un but éducatif ou scientifique valable et qu'il a vendu, loué, offert de vendre ou de

louer, ou a eu en sa possession dans le but de la vendre ou de la louer, la matière ou chose dans un but éducatif ou scientifique valable.

f) Nul ne doit être déclaré coupable des infractions prévues aux alinéas (2) a) et (2) b) s'il peut établir que la matière ou chose constitue ou fait partie d'une œuvre offrant un intérêt artistique.

g) Nul ne doit être déclaré coupable des infractions prévues à l'alinéa (2) c) s'il peut établir que la matière ou chose
(i) a un but éducatif ou scientifique valable, ou
(ii) constitue ou fait partie d'une œuvre offrant un intérêt artistique, et
(iii) était exposée dans un endroit ou un local ou une partie d'un local auquel on ne peut accéder qu'en passant devant un avertissement bien en vue indiquant la nature des choses exposées.

h) Lorsqu'il détermine si une matière ou chose constitue ou fait partie d'une œuvre offrant un intérêt artistique, le tribunal doit examiner la production contestée dans le cadre de l'ensemble de l'œuvre dont elle fait partie dans le cas d'un livre, d'un film, d'une cassette vidéo ou d'une émission qui constitue une histoire autonome. Dans le cas d'une revue ou d'une œuvre segmentée ou composite, le tribunal doit examiner la production attaquée dans le contexte de l'élément précis auquel elle appartient.

EXPOSITION DE PRODUCTIONS PORNOGRAPHIQUES VISUELLES

159(3)a) Est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, quiconque expose une production pornographique visuelle de sorte qu'elle soit visible aux membres du public se trouvant dans un endroit auquel le public a accès de droit ou sur invitation, expresse ou implicite.

b) Nul ne doit être déclaré coupable d'une infraction aux termes du paragraphe (1) s'il peut établir que la production pornographique visuelle a été exposée dans un endroit ou un local, ou une partie d'un local, auquel on ne peut avoir accès qu'en passant devant une affiche avertissant le lecteur qu'on y expose une production pornographique visuelle.

c) Aux fins du présent article, «production pornographique visuelle» comprend toute matière ou chose décrivant un rapport vaginal, oral ou anal, la masturbation, l'attouchement lubrique des seins ou des parties génitales ou l'exposition lubrique des parties génitales mais ne comprend pas une matière ou une chose interdite aux termes des paragraphes (1) et (2) du présent article.

CONFISCATION DE LA PRODUCTION

159(4) Dans toute poursuite aux termes des alinéas 159(1) a) et b), 159(2) a) et b) et de l'article 164, lorsque le prévenu est déclaré coupable de l'infraction, le tribunal doit ordonner la confiscation de la matière ou chose ou des exemplaires de celle-ci à l'égard de Sa Majesté du Chef de la province où les poursuites ont lieu, pour qu'il en soit disposé selon que le procureur général peut le prescrire.

ABSENCE DE DÉFENSE

159(5) Ne constitue pas une défense à une inculpation aux termes des alinéas 159(1) a) et 159(2) a) le fait que l'accusé ignorait le

caractère de la matière ou chose à l'égard de laquelle l'inculpation a été portée.

DÉFENSE DE DILIGENCE RAISONNABLE

159(6) Nul ne doit être déclaré coupable d'une infraction aux termes des alinéas 159(1) b) et 159(2) b) s'il peut établir qu'il a fait preuve d'une diligence raisonnable pour s'assurer que la matière ou la chose qu'il a vendue, louée, offerte en vente ou en location, ou a eue en sa possession aux fins de vente ou de location ne contenait aucune représentation contraire au présent article.

ADMINISTRATEURS

159(7) Lorsqu'une infraction aux termes du présent article a été commise par une personne morale et qu'il est établi qu'elle a été commise avec le consentement ou la connaissance, ou est attribuable à une négligence de la part, d'un administrateur, gérant, secrétaire ou autre représentant de la personne morale ou d'une personne agissant apparemment en cette capacité, cette personne tout comme la personne morale est coupable de l'infraction et pourra être poursuivie et punie selon la loi.

159(8) Aux fins du présent article, «comportement sexuel violent» comprend

(i) une agression sexuelle,
(ii) des sévices, notamment le meurtre, les voies de fait ou le ligotage d'une ou plusieurs personnes, ou l'automutilation, représentés dans le but apparent de causer la stimulation ou la gratification sexuelle du spectateur.

5.2 L'article 160

L'article 160, la disposition du *Code* qui prévoit la saisie des productions pornographiques, a rarement fait l'objet de commentaires lors des audiences publiques ou dans les mémoires présentés au Comité. Les rares commentaires présentés étaient de nature très générale. D'aucuns pensaient qu'il convient d'abroger l'article 160 parce qu'il confère en fait un pouvoir général de censure. D'autres affirmaient qu'il faut le conserver et même l'utiliser plus fréquemment.

Le Comité estime que l'article 160 devrait être conservé, tout au moins à l'égard du matériel des premier et deuxième niveaux. Autrement dit, la procédure de saisie du matériel en cause devrait être maintenue à titre d'alternative à une inculpation à l'égard du matériel exploitant les mineurs, du matériel qui exalte ou encourage l'agression sexuelle des enfants, de la pornographie comportant l'infliction de sévices, ainsi que de la pornographie violente et avilissante. La procédure de saisie ne s'appliquerait pas au matériel du troisième niveau. Nous donnons plus loin la raison de cette distinction.

Trois raisons sous-tendent notre recommandation de maintenir dans le *Code criminel* une disposition semblable à l'article 160. La première est qu'une telle disposition permet de trancher rapidement la question de savoir si le matériel est interdit ou non. La deuxième est qu'elle permet de trancher cette question dans le cadre d'une procédure qui ne risque pas d'entraîner une déclaration de culpabilité à l'égard d'un individu. La troisième est qu'elle offre

aux citoyens une alternative utile et efficace à une poursuite privée dans le cas où le gouvernement refuse d'agir, pour une raison ou une autre.

Ces deux dernières raisons appellent certaines explications. Lorsqu'il est clair que le matériel en question est interdit, le Comité estime qu'il faudrait porter une inculpation le plus rapidement possible. Cependant, nous partageons l'opinion exprimée par M. le juge Borins dans l'affaire *Regina v. Nicols*, selon qui il semble quelque peu injuste de procéder par voie d'inculpation lorsqu'il n'est pas certain que le matériel en question est interdit. Dans ce genre d'affaires, qui, nous l'espérons, devraient être rares avec le régime que nous proposons, la procédure de l'article 160 est très utile.

Pour ce qui est de la troisième raison, nos audiences publiques ont révélé que, dans certaines provinces, les autorités chargées de l'application de la loi sont réticentes à prendre des mesures à l'égard de productions qu'une certaine partie de la population trouve nettement obscènes. De nombreux intervenants ont déploré cette situation. D'après le Comité, un simple citoyen devrait pouvoir utiliser une disposition comparable à l'article 160 de façon à agir lorsque le gouvernement ne le fait pas. Nous savons qu'accorder un tel pouvoir aux citoyens risque d'entraîner des abus. Cependant, la dénonciation sous serment sur laquelle se fonde la demande de mandat de saisie devrait faire l'objet d'un examen minutieux qui permettrait d'éviter les abus les plus criants. On pourrait toujours introduire, si nécessaire, une disposition accordant au procureur général le pouvoir d'arrêter les procédures, pour lui permettre de remédier aux abus que cette première étape n'aurait pu enrayer.

Le Comité pense que l'article 160, sous sa forme actuelle, accorde aux simples citoyens le pouvoir d'intenter des procédures. Comme nous l'avons mentionné dans notre examen du droit actuel, il semble que les tribunaux partagent cet avis. Cependant, cette question n'a pas fait l'objet de décision judiciaire et il serait souhaitable d'indiquer clairement que les simples citoyens peuvent invoquer cet article.

L'article 160 appelle deux autres remarques. La première est que, si les tribunaux reconnaissent qu'il incombe à la Couronne d'établir au-delà de tout doute raisonnable que le matériel en question est obscène, en vertu de l'article 160, la rédaction de cette disposition semble plutôt indiquer que c'est à l'autre partie d'établir que le matériel n'est pas obscène. Le Comité recommande que cet article soit modifié de façon à indiquer clairement que le fardeau de la preuve incombe à la Couronne dans les affaires de ce genre.

La deuxième remarque concerne l'utilisation des jurys dans les affaires concernant l'article 160. À l'heure actuelle, l'audience prévue au paragraphe 160(2) est présidée par un juge seul. Le Comité a envisagé sérieusement de recommander que la partie qui défend le matériel puisse choisir que cette audience se tienne devant un juge et un jury. Cette recommandation avait pour but d'assurer l'uniformité dans le traitement des poursuites pénales (au moins celles introduites par voie de mise en accusation) et des affaires concernant l'article 160. Nous avons néanmoins décidé de ne pas proposer cette

recommandation. Confier les affaires concernant l'article 160 à un jury ralentirait les procédures, ce qui nuirait au principal avantage de cet article, la rapidité.

Rappelons que la recommandation tendant au maintien de l'article 160 prévoyait qu'il ne serait applicable qu'au matériel faisant l'objet d'une interdiction. En effet, dans le cas du matériel réglementé, le problème découle des circonstances de la vente ou de l'exposition, et non du matériel lui-même. Il ne serait pas très utile de prévoir une procédure de saisie à l'égard de ce matériel.

Recommandation 8

L'article 160 du *Code* qui prévoit la saisie de matériel obscène à titre d'alternative à une inculpation devrait être conservé et son application limitée au matériel des premier et deuxième niveaux.

Recommandation 9

L'article 160 devrait être modifié de façon à clairement préciser que le fardeau de prouver au-delà de tout doute raisonnable que le matériel appartient à la catégorie des premier et deuxième niveaux incombe à la Couronne.

5.3 L'article 161

Recommandation 10

L'article 161 du *Code* devrait être modifié comme suit :

> **161. Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de deux ans quiconque refuse de vendre ou de fournir à toute autre personne des exemplaires d'une publication, pour la seule raison que cette personne refuse d'acheter ou d'acquérir de lui des exemplaires d'une autre publication qu'elle peut, dans son appréhension, considérer comme visée par les paragraphes 159(1) ou 159(2) du *Code*.**

Cette recommandation n'apporte que peu de changement à ce que prévoit l'article existant. À l'heure actuelle, celui-ci parle de l'appréhension qu'on puisse considérer le matériel en cause «comme obscène ou comme histoire illustrée de crime». Le projet de modification opère les changements qu'impose l'abrogation de l'article 159 et l'adoption de nouvelles dispositions.

5.4 L'article 162

Le lecteur se souviendra que l'article 162 traite de la publication des comptes rendus des procédures judiciaires. Cet article contient une interdiction générale de publication de «toute matière indécente ou tout détail médical, chirurgical ou physiologique indécent, lesquels, étant publiés, sont de nature à offenser la morale publique», ainsi qu'une interdiction plus précise à l'égard des procédures de divorce, de séparation judiciaire et d'annulation de mariage. Aux termes de cet article, constitue une infraction à l'égard de ces derniers types de procédures, le fait de publier tout détail autre que: les noms et adresses, un

exposé concis des accusations et des défenses, les représentations sur un point de droit, le résumé du juge, le verdict du jury ainsi que le jugement du tribunal.

Le Comité estime qu'il conviendrait d'abroger l'article 162. Il est évident qu'il ne peut se justifier par la nécessité de protéger la morale publique. Il est possible que cette nécessité ait existé en 1926, date à laquelle a été adoptée la disposition britannique dont s'inspire l'article 162. De nos jours, cette nécessité ne se justifie plus. En outre, il est difficile de comprendre pourquoi une «matière indécente [et un] détail médical, chirurgical ou physiologique» qui pourrait être mentionné à l'occasion d'une procédure judiciaire mériterait un traitement juridique spécial.

Le souci de protéger la vie privée et les autres intérêts des parties à une procédure judiciaire, y compris les témoins, justifierait d'accorder au juge le pouvoir de rendre une ordonnance de non publication à l'égard de certains sujets abordés dans le cadre de l'instance. On pourrait s'inspirer de l'article 467 du *Code criminel* qui permet à un juge d'interdire la publication des preuves recueillies lors de l'enquête préliminaire. Si l'on croit nécessaire d'accorder une protection plus large à ces intérêts, on pourrait envisager d'adopter une disposition qui reprendrait dans ses grandes lignes le paragraphe 246.6(4), qui interdit la diffusion des preuves relatives au comportement sexuel du plaignant dans une affaire d'agression sexuelle.

Quelle que soit sa forme, cette disposition aurait pour but de protéger les intérêts des participants à une procédure judiciaire. Ce n'est pas le souci de protéger les personnes qui prennent connaissance du contenu, pornographique ou non, des renseignements publiés, qui devrait être à l'origine d'une telle disposition. C'est pourquoi elle ne devrait pas se trouver dans la partie du *Code criminel* qui traite de la pornographie.

Recommandation 11

L'article 162 du *Code* devrait être abrogé

5.5 L'article 164

Recommandation 12

L'article 164 du *Code* devrait être abrogé et remplacé par ce qui suit :

MISE À LA POSTE DE MATÉRIEL PORNOGRAPHIQUE

164(1) Est coupable d'un acte criminel et est passible d'un emprisonnement de dix ans, quiconque se sert de la poste aux fins de transmettre ou de livrer toute matière ou chose qui :

a) dépeint ou décrit le comportement sexuel d'une ou plusieurs personnes âgées de moins de 18 ans,

b) exalte, encourage, approuve ou présente comme normale l'agression sexuelle des enfants.

(2) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de cinq ans, quiconque se sert de la poste aux fins de transmettre ou de livrer quelque matière ou chose qui:

a) par sa nature donne raison de penser que des sévices ont été infligés à une des personnes représentées, ou

b) dépeint ou décrit:

(i) un comportement sexuel violent,

(ii) la bestialité,

(iii) l'inceste, ou

(iv) la nécrophilie.

(3) Est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, quiconque se sert de la poste aux fins de transmettre ou de livrer du matériel pornographique visuel non sollicité à des membres du public.

(4) Nul ne doit être déclaré coupable d'une infraction aux termes de l'alinéa(2) b) s'il établit que la matière ou chose envoyée par la poste

(i) a été transmise ou livrée, ou est en train de l'être, dans un but véritablement éducatif ou scientifique ou

(ii) constitue ou fait partie d'une œuvre offrant un intérêt artistique.

(5) Ne constitue pas une défense contre une inculpation en vertu des paragraphes (1) et (2) du présent article, le fait que l'inculpé ignorait la nature de la matière ou chose à l'égard de laquelle l'infraction a été commise.

(6) Aux fins du présent article, «matériel pornographique visuel» comprend toute matière ou chose qui dépeint un rapport vaginal, oral ou anal, la masturbation, un comportement violent, l'inceste, la bestialité, la nécrophilie, l'attouchement lubrique des seins ou des parties génitales, ou l'exposition lubrique des parties génitales.

Le nouvel article 164 incorpore les changements apportés à l'article 159 et vise les trois niveaux de pornographie. Les revendeurs de matériel des premier et deuxième niveaux ayant, d'après nous, une position équivalente dans la chaîne de production et de distribution, à celle des fabricants, imprimeurs, éditeurs et distributeurs mentionnés à l'alinéa 159(1) a) et 159(2) a), nous avons pensé que le fait d'ignorer le contenu ne devrait pas non plus constituer par eux un moyen de défense (paragraphe 164(5)). En outre, cette infraction devrait comporter la même peine maximum que celle prévue aux alinéas 159(1) a) et (2) a).

Conformément au traitement général accordé au matériel du deuxième niveau, nous avons prévu au paragraphe 164(4) les moyens de défense portant sur le but véritablement éducatif ou scientifique et l'intérêt artistique. Notons que le premier moyen de défense porte à la fois sur la nature du matériel et le but dans lequel il est envoyé par la poste.

Nous avons inclus au paragraphe 164(3) l'infraction consistant à envoyer par la poste du matériel pornographique visuel non sollicité. Pour l'essentiel, ce paragraphe est l'équivalent des dispositions du paragraphe 159(3) en matière d'exposition. La définition de «matériel pornographique visuel» du paragraphe 164(6) a été formulée de façon à comprendre «un comportement sexuel violent, la bestialité, l'inceste ou la nécrophilie», puisque cette infraction devrait viser non seulement le matériel du troisième niveau mais aussi le matériel du deuxième, pour lequel on peut invoquer les moyens de défense prévus au paragraphe 164(4). Nous estimons qu'il faut protéger le public contre l'envoi non sollicité de matériel de ce genre, comme c'est le cas pour le matériel du troisième niveau.

5.6 L'article 165

L'article 165 du *Code* actuel précise la procédure à suivre pour intenter des poursuites en vertu des articles du *Code* relatifs à la publication, à la distribution et à la vente, aux ventes spéciales conditionnées, aux procédures judiciaires, aux représentations théâtrales et à l'utilisation de la poste. Cet article prévoit également les peines pour ces infractions. Il y a donc lieu de l'abroger, puisque les projets d'articles recommandés prévoient chacun une peine.

Recommandation 13

L'article 165 du *Code criminel* devrait être abrogé.

6. Infractions relatives aux représentations pornographiques

6.1 L'article 163

Nous avons choisi de traiter de la même façon les représentations pornographiques et le matériel pornographique. C'est pourquoi la disposition qu'il conviendrait d'insérer dans le *Code criminel* pour remplacer l'article 163 actuel crée trois infractions distinctes, la première traitant des représentations que vise la définition du matériel de premier niveau, [paragraphe 163(1)], la deuxième des représentations que vise la définition du matériel de deuxième niveau, [paragraphe 163(2)] et la troisième les représentations que vise la définition du matériel de troisième niveau, [paragraphe 163(3)].

On pourrait penser qu'il n'est pas utile de prévoir dans le cas des représentations érotiques une infraction visant les représentations où l'on inflige des sévices. En effet, si l'on inflige des sévices lors d'une représentation, les auteurs sont visés par les dispositions du *Code criminel* en matière de voies de fait. Le Comité craignait que l'accusé inculpé de voies de fait ne soutienne que l'acteur avait consenti aux sévices. C'est ce qui justifie d'après nous l'infraction proposée. Le rapport parfois très inégal entre l'employeur et l'employé et le peu de respect que le premier manifeste bien souvent à l'égard des droits et sentiments du second nous donne à penser que cette crainte n'était pas complètement injustifiée. Cette disposition a également pour but d'inciter les personnes qui produisent du matériel de deuxième niveau, mais qui pourraient bénéficier du moyen de défense portant sur l'intérêt artistique, à se limiter à la simulation de ce genre de conduite. N'oublions pas que même en l'absence de sévices réels, ce genre de représentation véhicule un message odieux.

Les représentations que vise la définition du matériel de deuxième niveau permettent d'invoquer un moyen de défense portant sur l'intérêt artistique conformément au paragraphe 163(5). Le caractère public de l'exhibition exige cependant que l'accusé établisse non seulement que la représentation offrait un intérêt artistique, mais aussi qu'elle a eu lieu dans un local affichant un

avertissement suffisant. Notre projet autoriserait les représentations que vise la définition du matériel de troisième niveau, pourvu qu'elles fassent l'objet d'un avertissement suffisant [paragraphe 163(3)]. Aux termes du paragraphe 163(4), l'ignorance de la nature de la représentation ne constitue pas une défense à une inculpation aux termes des paragraphes 163(1) et (2).

Ces propositions entraîneraient, nous le savons bien, une modification importante du droit dans ce domaine, puisqu'elles voudraient dire que les «spectacles érotiques» ne sont plus illégaux. Nous pensons néanmoins qu'aucune des raisons à l'origine des autres interdictions, qui devraient selon nous figurer dans le *Code criminel*, ne pourrait justifier l'interdiction des représentations de ce genre. Nous n'avons d'ailleurs pas pu découvrir d'autres bonnes raisons de le faire. Ayant décidé que le *matériel* de troisième niveau ne devrait faire l'objet d'aucune prohibition, l'interdiction de spectacles érotiques du même genre ne pourrait se fonder que sur le fait que les spectacles en direct sont d'une nature qui les distingue des revues, livres, films et vidéos. Le comité Williams a conclu que la présence physique des participants à une activité sexuelle donne une qualité particulière aux spectacles érotiques. Comme il a été déclaré dans ce rapport, cette présence entraîne l'établissement d'un lien entre des personnes en chair et en os, et c'est ce lien qui suscite «des objections particulières à l'égard des spectacles érotiques, et porte à croire que le voyeurisme implicite de ces spectacles est particulièrement avilissant pour les spectateurs comme pour les acteurs.» C'est ainsi que le comité Williams est arrivé à la conclusion qu'il convient d'interdire les spectacles érotiques comportant des actes sexuels non simulés.

Ce raisonnement ne nous a pas convaincus parce que, même si l'on accepte l'idée que de nombreuses personnes s'opposent aux spectacles érotiques, et que ces spectacles eux-mêmes risquent d'avilir les acteurs et les spectateurs, ces raisons ne peuvent en justifier l'interdiction. Le seul fait que des gens s'opposent à une certaine activité ne constitue pas une raison suffisante pour l'interdire. Ne constitue pas non plus une raison suffisante le fait que les participants, pourvu qu'ils soient adultes, risquent d'être avilis (terme bien vague, certes) du fait de leur participation.

Le fait que les spectacles «érotiques» ne soient plus interdits ne voudrait bien sûr pas dire qu'ils ne seraient soumis à aucune réglementation. Nous avons déjà recommandé que les provinces et les municipalités jouent un rôle important dans la réglementation du matériel pornographique des deuxième et troisième niveaux. Nous formulons les mêmes recommandations à l'égard des spectacles à caractère sexuel. Ces autorités pourraient exercer leur pouvoir en matière de réglementation du commerce et du zonage pour contrôler efficacement ce genre d'activités.

Recommandation 14

L'article 163 du *Code* devrait être abrogé et remplacé par ce qui suit:

SPECTACLES ÉROTIQUES

163(1) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de dix ans, quiconque, étant le propriétaire, locataire, gérant,

agent d'un théâtre, ou en ayant la charge, dans lequel on présente des spectacles érotiques, y présente ou donne, ou permet qu'y soit présenté ou donné, un spectacle qui exalte, encourage, approuve ou présente comme normale l'agression sexuelle des enfants.

(2) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de cinq ans, quiconque, étant le propriétaire, locataire, gérant, agent d'un théâtre ou d'un autre local dans lequel on présente des spectacles érotiques, ou en ayant la charge, y présente ou donne, ou permet qu'y soit présenté ou donné une représentation qui

a) comporte l'infliction de sévices à une personne qui participe à la représentation, ou

b) représente:

(i) un comportement sexuel violent;

(ii) la bestialité;

(iii) l'inceste; ou

(iv) la nécrophilie.

(3) Est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, quiconque, étant le propriétaire, locataire, gérant ou agent d'un théâtre ou d'un autre local dans lequel on présente des spectacles érotiques, ou en ayant la charge, y présente ou donne, ou permet qu'y soit présenté ou donné sans un avertissement suffisant une représentation décrivant un comportement sexuel explicite.

(4) Ne constitue pas une défense à une inculpation en vertu des paragraphes (1) et (2) le fait que l'accusé ignorait le caractère de la production.

(5) Nul ne doit être déclaré coupable d'une infraction à l'alinéa (2) b) s'il établit que

(i) la représentation constitue ou fait partie d'une œuvre offrant un intérêt artistique; et

(ii) la représentation a eu lieu ou a été donnée dans un local ou une partie d'un local auquel on ne peut avoir accès qu'en passant devant une affiche placée bien en vue et indiquant la nature de la représentation.

(6) Aux fins du paragraphe (3), il suffit d'établir qu'un avertissement suffisant a été donné en prouvant que la représentation a eu lieu ou a été donnée dans un local ou une partie d'un local auquel on ne peut avoir accès qu'en passant devant une affiche postée bien en vue et indiquant la nature de la représentation.

(7) Aux fins du paragraphe (3), «comportement sexuel explicite» comprend un rapport vaginal, oral ou anal, la masturbation, l'attouchement lubrique des seins ou des parties génitales ou l'exposition lubrique des parties génitales.

Recommandation 15

Les provinces et les municipalités devraient jouer un rôle important dans la réglementation des spectacles érotiques comportant des activités sexuelles non interdites par le *Code criminel*, par l'émission de permis, l'adoption de règlements de zonage et d'autres mesures semblables.

6.2 L'article 170

Recommandation 16

L'article 170 du *Code criminel* devrait être modifié en lui ajoutant la disposition suivante:

Cet article ne s'applique pas à un théâtre ou un autre endroit doté d'un permis lui permettant de présenter des spectacles érotiques.

L'article 170 incrimine le fait d'être nu dans un endroit public sans excuse légitime. L'exception proposée a pour but d'assurer que les poursuites à l'égard des spectacles érotiques soient intentées en vertu de l'article 163 du *Code* et non en vertu de cette disposition. Comme nous l'avons vu dans notre analyse des dispositions actuelles du *Code criminel* en matière de pornographie, au chapitre 7, les tribunaux ont déclaré que l'article 170 vise les représentations théâtrales, nonobstant l'existence des infractions relatives aux représentations théâtrales prévues à l'article 163. Nous estimons que permettre à la Couronne d'invoquer l'article 170 dans ce cas entraînerait une déformation injustifiée du système à trois niveaux que nous avons élaboré.

Notes

[1] Voir Commission de réforme du droit du Canada, *Les confins du droit pénal: leur détermination à partir de l'obscénité*, Ottawa, 1975, Ministère de la Justice, *Le droit pénal dans la société canadienne*, Ottawa, 1982.

[2] *R. v. Keegstra*, 5 novembre 1984 [non publié], (Cour du Banc de la Reine de l'Alberta).

[3] *Ibid.*, p. 22.

[4] *Ibid.*

[5] *R. v. National News*, 1957, 118 C.C.C. 152 (.C.A. Ont.).

Chapitre 21

Douanes Canada

Nos recommandations sont réparties en deux catégories: juridiques et administratives.

1. Recommandations juridiques

Recommandation 17

Les modifications que nous avons proposées d'apporter au *Code criminel* concernant le matériel pornographique devraient être incorporées, à titre de référence, à la liste des produits dont l'entrée au Canada est prohibée en vertu de la Liste C du Tarif des douanes et à la Loi sur les douanes.

Nous sommes d'avis que la description du matériel pornographique proscrit dans le *Code criminel* devrait être incorporée, à titre de référence, à tous les autres textes de lois fédérales qui visent à réglementer ce matériel. Il est essentiel de procéder ainsi pour assurer une concertation des efforts de réglementation et une consistance dans la lutte contre le matériel pornographique. Il devrait y avoir entente sur ce qui doit être réglementé et contrôlé.

Comme nous l'avons indiqué dans le cadre de notre examen de la *Loi sur les douanes* au chapitre 9, les mots «immoral ou indécent» servent présentement à qualifier le matériel pornographique qui doit être réglementé par les Douanes. Nous voulons préciser (comme nous l'avons fait pour d'autres secteurs), que même si l'incorporation de nos recommandations touchant le matériel pornographique interdit par la *Loi sur les douanes* permet d'en formuler une meilleure définition à l'intention des classificateurs, nos recommandations ne portent que sur le matériel ayant un certain contenu sexuel. Ces recommandations ne s'étendent pas au matériel qui pourrait être violent ou révoltant ou les deux à la fois, mais ne contiendrait pas de description ou d'illustration d'activités sexuelles. Il est possible que ce type de matériel soit déjà couvert par la description actuelle des articles «immoraux ou indécents» sous le numéro tarifaire 99201-1. Le simple fait d'échanger notre recommandation touchant le matériel pornographique contre la formulation qui se trouve sous le numéro tarifaire précité pourrait exclure le matériel dont les Canadiens ou leur gouvernement ou les responsables de l'application de la loi voudraient interdire l'entrée au Canada.

Recommandation 18

Si l'administration du Tarif des douanes exigeait que les Douanes décrivent le matériel pornographique de façon plus précise que ne le permettent nos recommandations relatives au *Code criminel*, les Douanes devraient en faire un règlement plutôt qu'une directive interne ou un bulletin.

Afin de mieux administrer le *Tarif des douanes*, les Douanes peuvent souhaiter formuler de manière plus précise ou plus globale les descriptions du matériel pornographique. Nous ne croyons pas que ces descriptions devraient faire l'objet de directives ou de bulletins interministériels d'interprétation. Par contre, nous sommes d'avis que les Douanes devraient adopter un règlement qui serait affiché dans tous les bureaux régionaux. Ce règlement devrait également être disponible pour tous contre paiement d'un droit approprié. À notre avis, l'adoption d'un règlement devrait se faire après une période d'affichage invitant le public à formuler ses observations. Cette pratique a bien servi d'autres responsables de l'application de la loi (notamment le Conseil de la radio-télévision canadienne) pour obtenir la participation et les réactions du public.

Il est toujours possible de modifier un règlement en cas de besoin. S'il est facile d'accès, les gens seront mieux informés et seront en mesure d'exercer les pressions voulues pour que des modifications soient apportées le cas échéant. Ces avantages n'existent pas pour les directives et les bulletins interministériels.

Recommandation 19

Le *Code criminel* devrait être modifié afin que l'importation au Canada de matériel pornographique interdit par le Code constitue une infraction.

Pour les raisons qui suivent, nous en sommes venus à la conclusion que l'importation de certains types de matériel pornographique devrait être une infraction. Si nos recommandations touchant l'inclusion au *Code criminel* de divers types de matériel pornographique devaient être acceptées, l'infraction que constituerait l'importation ne devrait s'appliquer qu'au matériel interdit et non au matériel déjà réglementé quant à la présentation et à l'accessibilité aux enfants.

En vertu du régime actuel, un importateur de marchandises disposé à obtenir le dédouanement de ses produits ne court aucun risque si les marchandises font l'objet d'une déclaration et qu'elles sont par la suite prohibées. Une telle déclaration entraîne le retour des marchandises à leur point d'origine ou leur destruction si elles sont abandonnées par l'importateur.

C'est lorsque l'importateur fait venir des marchandises qu'il néglige de déclarer que celui-ci risque des sanctions pénales en vertu de la *Loi sur les douanes* et du *Tarif des douanes*.

Comme nous l'avons indiqué aux chapitres de ce Rapport qui traitent de la provenance du matériel pornographique, il est évident que la très grande majorité vient de l'extérieur du Canada. Notre droit pénal ne contribue pas

vraiment à enrayer l'entrée de ce matériel au Canada et il semble que les sanctions prévues ne suffisent pas à empêcher ce trafic.

On ne peut s'empêcher d'établir un parallèle entre les industries de la pornographie et celles des stupéfiants. Le législateur a tenté d'aborder le problème des stupéfiants là où ces produits entrent au pays.[1] Les sanctions prévues pour l'importation de stupéfiants ont, de l'avis de plusieurs responsables de l'application de la loi, agi comme dissuasif et grandement contribué à endiguer l'importation de stupéfiants. C'est en nous inspirant de certains de ces motifs que nous avons étudié la possibilité de modifier le *Code criminel* de manière que l'importation des pires types de matériel pornographique au Canada constitue une infraction.

En faisant de l'importation de matériel pornographique une infraction, on donne une importance accrue au matériel produit au Canada. Quelle ironie, si l'interdiction d'importer du matériel pornographique devait entraîner le développement d'une industrie canadienne. Toutefois, même si la production augmenterait sans aucun doute au Canada, nous sommes d'avis que certains facteurs minimiseraient cette tendance. Premièrement, les autorités chargées de l'application de la loi pourraient prévoir ce développement et regrouper leurs efforts pour le contrer. Le matériel pornographique a suscité suffisamment de préoccupations partout au pays pour que les producteurs ne puissent plus compter sur l'apathie du public ou des responsables de l'application de la loi pour espérer se soustraire aux enquêtes et à l'emprisonnement.

Deuxièmement, les consommateurs de pornographie se sont habitués à des produits de très haute qualité. Nous croyons donc qu'il faudrait des investissements considérables pour maintenir la qualité habituelle des produits que l'on trouvait sur le marché canadien et ce serait là un investissement risqué à cause de la possibilité de détection.

On peut aussi se demander quel moyen de défense pourra être apposé à une accusation d'importation frauduleuse. Par exemple, suffira-t-il d'invoquer que les marchandises visées ont été dédouanées?

Selon ce que nous savons du fonctionnement de Douanes Canada, il est clair qu'un volume important de matériel pornographique entre au pays sans être détecté. Nous savons que d'importantes expéditions peuvent faire l'objet de vérifications au hasard et que du matériel illégal peut être facilement dissimulé dans un lot d'autres marchandises. Nous savons aussi que la majorité des marchandises importées sont dédouanées sans inspection d'aucune sorte.

Dans ces circonstances, nous estimons que le simple fait d'invoquer le dédouanement des marchandises ne devrait pas entraîner automatiquement le rejet de l'accusation d'importation. Par contre, il faudrait tenir compte de cet élément afin d'établir si l'accusé avait l'intention de commettre l'infraction. Par exemple, il y a toute une marge entre dédouaner du matériel par erreur parce que personne n'a pu le détecter et le fait de porter du matériel à l'attention d'un préposé des douanes qui l'accepte à tort. Dans ce dernier cas, les

circonstances entourant la demande et l'obtention du dédouanement seraient de toute évidence très utiles à l'établissement de l'intention de l'accusé.

Lorsque notre droit pénal crée une infraction, la tentative de la commettre constitue également une infraction. Cela soulève d'autres problèmes relatifs à l'infraction que pourrait constituer l'importation de matériel pornographique. Devrait-on condamner quelqu'un qui tente d'importer du matériel lorsque la personne déclare ce matériel pornographique et que le matériel n'est pas dédouané? Sûrement pas! La tentive de commission d'une infraction serait complète si la personne dissimulait du matériel pornographique ou tentait de faire entrer des marchandises sans les déclarer convenablement.

Compte tenu de tout cela, nous en venons à la conclusion qu'il faudrait modifier le *Code criminel* en faisant en sorte que l'importation de matériel pornographique prohibé devienne une infraction. Il appartiendrait alors à la Couronne de procéder par voie de mise en accusation ou par voie de déclaration sommaire de culpabilité. La sentence maximale devrait être de deux ans d'emprisonnement.

Recommandation 20

Lors du prononcé de la sentence contre une personne reconnue coupable d'activités relatives au matériel pornographique prohibé, on devrait permettre au juge de tenir compte du fait que la personne a déclaré aux agents chargés de l'application de la loi la provenance du matériel en cause.

Lors de nos discussions avec des douaniers et avec des agents chargés de l'application de la loi, nous avons constaté qu'il est à peu près impossible d'obtenir des renseignements sur la provenance du matériel pornographique. Il est évident que de tels renseignements seraient très utiles pour contrôler l'importation et la vente de matériel proscrit ou prohibé. Pour contourner ce problème, du moins partiellement, on nous a suggéré que la loi devrait, de quelque manière, obliger une personne faisant l'objet d'une enquête en rapport avec des activités reliées à du matériel pornographique, à en révéler la provenance.

L'imposition d'une telle obligation serait évidemment souhaitable. Toutefois, on ne peut donner suite à ces suggestions pour des raisons théoriques et pratiques. Sur le plan des principes, il est à craindre que l'imposition d'une telle obligation n'entre en conflit avec le principe fondamental de notre droit qui veut que personne ne peut être obligé de faire une déclaration qui puisse servir à l'incriminer par la suite. Si le matériel prohibé provient d'un autre pays, la désignation de cette source par un accusé ou par une personne reconnue coupable tendrait à prouver que cette personne a importé des marchandises prohibées contrairement aux dispositions du *Tarif des douanes* (ou, si la troisième recommandation de ce chapitre était appliquée, que cette personne aurait importé du matériel prohibé). Il serait toujours possible de faire en sorte que les renseignements fournis ne puissent être utilisés contre la personne lors d'une mise en accusation subséquente, mais ce serait là une bien mince consolation pour elle. Compte tenu des renseignements fournis, la Couronne pourrait bien être en mesure de trouver d'autres preuves admissibles et de prouver ainsi la culpabilité de cette personne.

Sur le plan pratique, on peut se demander si l'information fournie serait vraie ou fausse. Il est possible que la personne ne soit pas capable d'identifier la personne de qui elle a obtenu le matériel ou qu'elle ne sache vraiment pas de qui elle l'a obtenu.

Nous croyons que la seule recommandation valable que nous puissions faire à ce chapitre, c'est que l'on incite les juges à tenir compte, lors du prononcé de la sentence, du fait que l'accusé a dévoilé la provenance du matériel. Les avocats et les juges devraient alors faire preuve de prudence et s'assurer que l'accusé ne les a pas trompés; mais si l'information peut être vérifiée, ou s'il y a lieu de croire qu'elle est exacte, il nous semble que l'accusé devrait bénéficier, jusqu'à un certain point, de la bonne volonté manifestée à fournir l'information.

2. Recommandations administratives

La responsabilité administrative de la Direction des douanes est assez complexe et le volume des tarifs, des procédures, des dédouanements et des formalités est considérable. Le fait qu'il s'agisse d'un service national dans un très vaste pays qui compte énormément sur les échanges commerciaux complique encore la tâche des Douanes. Les Canadiens figurent parmi les consommateurs les plus voraces au monde et ils sont fiers de leur réputation de pays commercial évolué. Notre demande de biens est toujours très élevée et se reflète nécessairement sur la charge de travail du Service des douanes.

Ces observations ne sont pas faites dans le but d'excuser les Douanes, mais plutôt de souligner que, par nature, les Douanes sont vulnérables à la critique. Dans un certain sens, les Douanes sont un souffre-douleur institutionnalisé.

Notre mandat ne consistait pas à faire une étude exhaustive de l'administration du Service des douanes. Nous n'en aurions pas été capables. Toutefois, nous avons pu rencontrer des préposés des douanes et leur poser certaines questions précises sur des aspects de leur travail qui se rapportent aux marchandises prohibées.

Nous espérons que nos suggestions sont fondées et qu'elles n'ont rien de gratuit. La plupart de nos observations et de nos recommandations découlent de rencontres avec des préposés des douanes et d'une observation du processus de dédouanement.

Recommandation 21

Le gouvernement fédéral devrait accorder une plus grande priorité au contrôle de l'importation de matériel pornographique.

Au chapitre de l'application de la législation sur les douanes, nous avons eu l'impression que l'inaptitude des Douanes à endiguer l'entrée de matériel pornographique au Canada était attribuable, en partie, à un manque de volonté politique. On nous a informés que le gouvernement fédéral accordait plus

d'importance à l'application des règlements touchant les automobiles et les vêtements qu'à l'application des dispositions relatives au numéro tarifaire 99201-1 (ce qui est «immoral ou indécent»).

Cette hiérarchie des priorités nous paraît inacceptable. Il est sûrement plus important d'empêcher l'entrée au Canada d'un certain nombre de revues qui contreviennent au numéro tarifaire 99201-1 que de connaître le lieu d'origine d'un vêtement.

Idéalement, le Comité souhaiterait que les Douanes embauchent plus de personnel pour améliorer l'application des dispositions du numéro tarifaire 99201-1, mais compte tenu du programme de restriction des dépenses du gouvernement, la chose semble peu réaliste. Si tel est le cas, il faudrait alors récupérer le personnel et les ressources affectés à d'autres secteurs et les muter aux services qui ont pour responsabilité première d'appliquer les dispositions relatives au numéro tarifaire 99201-1.

La mauvaise application de la loi relative aux douanes dans ce secteur pose un certain problème, parce qu'un pourcentage élevé du matériel pornographique disponible au Canada vient de l'étranger. De nombreux intervenants se sont dits frustrés par les insuccès des Douanes. La recommandation que nous faisons devrait contribuer à éliminer au moins une partie de cette frustration.

Recommandation 22

Les directives générales de 1977 relatives à l'interprétation de marchandises prohibées devraient être revues immédiatement afin d'y incorporer des définitions plus précises et plus contemporaines, nécessaires à l'établissement du caractère «immoral ou indécent» du matériel pornographique.

La formulation même des directives (reproduites dans le texte) montre bien à quel point une réforme est nécessaire. Les expressions utilisées reflètent une conception ancienne du type de matériel pornographique facilement disponible pour la distribution. Nous savons que le Bureau des douanes est d'accord pour une révision des directives et que cette révision est en cours.

Il n'est pas inutile de répéter les opinions que nous avons exprimées plus haut sur les avantages qu'il y a à recourir aux règlements pour moderniser le langage juridique. La publication de propositions avant l'adoption d'un règlement permettra sans aucun doute aux Douanes de savoir ce qui devrait être déclaré immoral ou indécent du point de vue des Canadiens.

Recommandation 23

Douanes Canada devrait conserver la responsabilité du dédouanement des enregistrements cinématographiques et magnétoscopiques importés au Canada. Les bureaux provinciaux de classification des films devraient conserver la responsabilité de la classification des enregistrements cinématographiques et magnétoscopiques destinés à la vente, à la location ou à la projection publique.

Recommandation 24

La collaboration entre les Douanes et les bureaux provinciaux de classification des films devrait se poursuivre afin que la classification des enregistrements cinématographiques et magnétoscopiques demeure une activité administrative unique et intégrée.

Recommandation 25

Les enregistrements cinématographiques ou magnétoscopiques soumis par les Douanes aux bureaux provinciaux de classification devraient demeurer sous le contrôle constant des deux organisations jusqu'à la fin du processus de classification et de dédouanement.

Au chapitre 14, nous avons fait état des diverses raisons qui nous ont amenées à recommander que les bureaux provinciaux de classification des films continuent à assumer la responsabilité de la classification des enregistrements cinématographiques et magnétoscopiques. Certaines de ces raisons tiennent aux aspects culturels et linguistiques proprement canadiens, tandis que d'autres tiennent à la nécessité d'avoir une approche plus locale, par opposition à une approche nationale qui pourrait sembler plus impersonnelle.

Nous croyons que la plupart des Canadiens veulent que les organismes de classification assument la responsabilité des décisions qu'ils prennent. Les raisons fournies à l'appui d'une classification seront peut-être mieux comprises si elles sont expliquées par l'organisme de l'endroit où le film ou l'enregistrement vidéo est vendu ou projeté.

Nous croyons qu'il faut favoriser le maintien de la coopération administrative entre les Douanes et les bureaux provinciaux de classification. Nous croyons aussi que cette collaboration est à l'avantage du public, des distributeurs d'enregistrements cinématographiques et magnétoscopiques et aussi des Douanes et des bureaux de classification.

Afin d'éviter la possibilité que tout le système d'inspection des Douanes ne soit bafoué par la reproduction non autorisée de matériel en attente de dédouanement, nous croyons que les enregistrements cinématographiques et magnétoscopiques en attente de classification devraient rester sous le contrôle des Douanes jusqu'à la fin du processus de dédouanement.

Plus particulièrement, nous croyons qu'il faudrait interrompre la pratique qui a cours au Québec de confier à un importateur une copie du matériel en vue de la classification.

Recommandation 26

Les services de gestion de l'information des Douanes devraient comprendre une banque centrale de données et des systèmes connexes de collecte, de stockage et de récupération de l'information relative à l'importation de matériel prohibé au Canada.

Recommandation 27

Les Douanes devraient disposer du matériel nécessaire au traitement de l'information en vue d'une collaboration plus efficace entre les Douanes et les autorités chargées de l'application de la loi.

Comme nous l'avons indiqué précédemment, le système d'information des Douanes est tristement insuffisant. De plus, le système d'inspection est fortement décentralisé et les renseignements obtenus en sont disparates. Les Douanes ne disposent même pas d'une banque centrale de données. L'information existante est difficile à intégrer au système et fort longue à récupérer. Les spécialistes des produits et les autres préposés des douanes chargés du dédouanement des marchandises doivent quotidiennement prendre des décisions rapides et cohérentes afin de déterminer si des marchandises sont prohibées en vertu du *Tarif*. À l'heure actuelle, ces gens ne disposent pas des moyens nécessaires pour travailler efficacement.

Ce manque de ressources d'information se traduit dans l'immédiat par des délais et des décisions contradictoires. En résultat, les douanes ne sont pas en mesure de verser des renseignements dans d'autres systèmes hautement intégrés que les organismes d'application de la loi ont commencé à mettre en place. Pour que les Douanes parviennent à l'application efficace de la loi dans le secteur des marchandises prohibées, elles doivent faire immédiatement l'acquisition de systèmes spécialisés d'information en direct. Avant de demander aux Douanes de fournir des renseignements à d'autres organismes comme la GRC, il faut qu'elles puissent se renseigner sur leurs propres opérations.

Recommandation 28

Les Douanes devraient étudier la possibilité d'exiger des droits appropriés à ceux qui en appellent des décisions de classification.

Pour aider à financer l'acquisition de matériel de traitement de l'information. les Douanes pourraient exiger des droits d'appel. Nous croyons que ces droits devraient permettre d'indemniser les Douanes pour les coûts administratifs encourus à la suite d'un appel. Nous ne croyons toutefois pas qu'ils doivent être si élevés qu'ils découragent le recours aux appels.

Nous n'avons aucun moyen de savoir ce qu'il en coûterait de percevoir ces droits. Il se pourrait même que les coûts de perception annulent l'effet de notre recommandation. Nous suggérons simplement aux Douanes d'étudier la possibilité de récupérer une partie des coûts administratifs afin de consacrer une plus grande part des investissements en capital à l'acquisition de matériel et à l'exécution de tâches de bureau.

Recommandation 29

Les Douanes devraient s'intéresser, du point de vue de l'application de la Loi sur les douanes, aux télécommunications internationales de matériel pornographique, dans le cadre d'un projet conjoint que le ministère des Communications et le CRTC veulent entreprendre.

Aucun des membres de ce Comité n'a la formation technique ni les moyens d'évaluer le type d'information technologique avancée qui nous a été fournie au sujet des télécommunications internationales. La technologie existe, nous a-t-on dit, pour transmettre du matériel pornographique par voie de télécommunication, de sorte que des images, par exemple, peuvent être

transmises électroniquement à partir des États-Unis et reproduites au Canada. Le meilleur rapprochement que nous puissions faire, c'est avec le télex, que la plupart des gens connaissent.

Cette recommandation n'a pas pour but d'encourager la réflexion sur les méthodes les plus perfectionnées de transmission de matériel pornographique, mais plutôt de faire comprendre que cette technologie remplacera bientôt le télex et les machines à photocopier dont les gens disposent déjà dans leurs bureaux. Cette façon de transmettre l'information pourrait, bien entendu, faire totalement échec au système d'inspection douanière. Le défi des Douanes au cours de la prochaine décennie, c'est de trouver comment aborder cette technologie de transmission et comment contrôler le matériel transmis grâce à cette technologie.

Notes

[1] L'article 5 de la *Loi sur les stupéfiants*, 1960-61, c. 35, stipule ce qui suit:

(1) Sauf ainsi que l'autorise la présente loi ou les règlements, nul ne peut importer au Canada ni exporter hors de ce pays un stupéfiant quelconque.

(2) Quiconque enfreint le paragraphe (1) est coupable d'un acte criminel et peut être condamné à l'emprisonnement à perpétuité, mais encourt un emprisonnement d'au moins sept ans.

Chapitre 22

La Société canadienne des Postes

Plus haut, nous avons fait état du chevauchement et, dans une certaine mesure, de la concurrence des compétences des Douanes et des Postes. Nous n'avons pas l'intention de soulever une controverse au sujet des envois du régime international que les Douanes doivent ou devraient inspecter. De toute manière, le problème semble avoir été résolu. L'entente qui permet aux Douanes d'inspecter des envois pesant plus de 30 grammes devrait être confirmée dès que le nouveau texte de la *Loi sur les douanes* sera présenté de nouveau au Parlement.

Notre recommandation porte sur le niveau de collaboration qui doit nécessairement exister entre ces deux services et la GRC en vue de mieux contrôler les marchandises prohibées acheminées au Canada par courrier. Comme nous l'avons précisé plus tôt, les Douanes et la GRC échangent présentement des renseignements et contribuent à l'expansion d'une banque de données commune. Ces développements récents ne sont en fait qu'un prolongement d'autres ententes officielles conclues au sujet du partage de la responsabilité des enquêtes et de l'application de la loi touchant les douanes. Les rapports entre le Bureau des douanes et la GRC semblent bien structurés et bien gérés.

On ne peut en dire autant de la Société canadienne des Postes qui semble avoir adopté une attitude totalement passive. Ce service n'a accordé aucune priorité aux enquêtes sur le transport de matériel pornographique dans des envois du régime intérieur ou du régime international. Il semble que les Postes se soient contentées de laisser aux Douanes et à la GRC l'initiative la plus totale en matière d'enquêtes et de prévention. Au mieux de notre connaissance, le service des Postes bénéficie des données recueillies par la GRC et les Douanes, mais l'échange d'information est à sens unique. Ce manque d'intérêt apparent semble unique au Canada. Même si nous n'avons pas une connaissance globale du sujet, il semblerait qu'aux États-Unis et dans les pays du Commonwealth il y ait un effort de collaboration manifeste entre les douanes, le service des postes et les organisations chargées de l'application de la loi.

Recommandation 30

La Société canadienne des Postes devrait accorder une priorité générale et administrative au contrôle efficace de la distribution de matériel pornographique par courrier. Nous recommandons aussi que la Société canadienne des postes participe activement avec la GRC et les Douanes à la collecte et à l'échange d'information et de données afin de mieux coordonner les enquêtes et l'application de la loi destinées à contrôler la distribution de matériel pornographique par courrier.

Chapitre 23

Radiodiffusion et communications

Nos recommandations portent sur les politiques et les méthodes suivies par le CRTC ainsi que sur les initiatives que le Canada devrait prendre aux plans national et international.

Recommandation 31

> **Les modifications au *Code criminel* que nous avons proposées au sujet du matériel pornographique interdit devraient être adoptées en se référant aux règlements prescrits ou devant être prescrits par le CRTC concernant l'ensemble des moyens de diffusion par les ondes en vertu des pouvoirs que lui confère la Loi sur la radiodiffusion.**

Nous ne parlons dans cette recommandation que du matériel pornographique interdit au titre des premier et deuxième niveaux des modifications au *Code criminel* que nous proposons, et non du matériel dont l'affichage est tout simplement restreint.

Cette recommandation soulève deux difficultés. La première, mineure, vient du fait qu'à l'heure actuelle la réglementation des émissions radiodiffusées en MA et en MF et celle des émissions télévisées publiques interdisent la diffusion de «toute chose contraire à la loi» ainsi que de tout langage ou image obscènes. En conséquence, la diffusion de toute émission contraire aux dispositions du *Code criminel* enfreindrait les règlements du CRTC et pourrait amener le Conseil à imposer des sanctions. Comme nous l'avons fait remarquer ailleurs, ces mêmes interdictions n'apparaissent pas dans le Règlement sur la télévision payante. À notre avis, il faut qu'une telle interdiction figure dans ce règlement si l'on veut que le Conseil puisse remettre en cause une licence en cas d'infraction aux dispositions du droit pénal.

Cette omission s'explique peut-être par le fait que la télévision payante n'est qu'un service d'abonnement spécialisé limité. Il est possible aussi que cette omission soit due à la confusion qui caractérise les lois sur l'obscénité au Canada. Si la première hypothèse est la bonne, on ne voit pas pourquoi on autoriserait la diffusion d'émissions illégales par un moyen quelconque. Si l'on retient la deuxième hypothèse, nous pensons que nos recommandations touchant le type de matériel illégal en vertu des dispositions du *Code* contribueront à éclaircir comme il se doit notre droit.

Quoi qu'il en soit, nous estimons qu'il convient de modifier le Règlement sur la télévision payante pour se conformer au modèle adopté en ce qui a trait à la réglementation des émissions de radio et de télévision diffusées gratuitement dans le public.

Les exploitants de la télévision payante seraient ainsi placés devant les mêmes conséquences que l'ensemble des radiodiffuseurs et des télédiffuseurs publics s'ils choisissaient de diffuser du matériel illégal dans leurs émissions.

La deuxième difficulté, plus grave, que soulève cette recommandation vient du fait que si l'on adopte nos propositions de modification au *Code criminel* interdisant le matériel pornographique en faisant référence à la réglementation existante de la radiodiffusion, il sera alors nécessaire de revoir l'utilité de la réglementation qui interdit à l'heure actuelle le langage et les images obscènes ou indécents. Nos recommandations touchant l'interdiction du matériel pornographique s'appliquent au matériel qui décrit certains types d'activité sexuelle. Le matériel violent ou repoussant, mais qui ne présente aucune caractéristique sexuelle, n'est pas interdit dans nos recommandations. Si l'on doit interdire ce genre d'émission, il sera nécessaire de remanier en conséquence les règlements qui relèvent de la *Loi sur la radiodiffusion*.

Recommandation 32

> **Le Canada devrait prendre l'initiative d'entamer immédiatement des discussions portant sur une réglementation internationale des émissions publiques et privées transmises régulièrement par satellite.**

Il serait totalement illogique que le Canada réglemente sur son territoire les émissions pornographiques et (ou) choquantes et ne fasse rien pour réglementer ces mêmes émissions lorsqu'elles sont émises par un autre pays pour être diffusées au Canada. Nous reconnaissons toute l'importance du principe de la souveraineté nationale et nous sommes convaincus, en conséquence, qu'une réglementation internationale ne pourra être adoptée qu'avec l'accord de pays souverains. Le plus urgent est de commencer à discuter avec les États-Unis. Nos deux pays ont l'expérience d'une réglementation intérieure exhaustive et tous deux comprennent certainement la nécessité d'agir vite et de concert pour contrôler le contenu des émissions pornographiques. Les deux pays sont membres du réseau général de satellites INTELSAT. Nous espérons que le Canada et les États-Unis prendront conjointement l'initiative de lancer un débat à ce sujet au sein de cette tribune internationale.

Recommandation 33

> **Le CRTC devrait effectuer des recherches et promouvoir des débats publics appropriés au sujet des techniques permettant de coder et de décoder les émissions transmises par satellite pour que l'on puisse exercer un certain contrôle dans la pratique sur la transmission et la réception des émissions par satellite.**

Nous espérons que la réglementation internationale dont nous parlons à la Recommandation 32 ne se fera pas trop attendre. Toutefois, la question de la réception des émissions pornographiques transmises par satellite est trop

pressante pour que l'on puisse se permettre d'attendre un règlement international. Dans l'intervalle, nous appuyons l'opinion personnelle du président du CRTC, que nous avons citée plus haut. Nous espérons que le CRTC contribuera à faire avancer les recherches techniques dans ce domaine. En vertu du mandat qui lui a été conféré par la *Loi sur la radiodiffusion*, le Conseil possède les pouvoirs suivants:

> 18.(1) Le Comité de direction peut entreprendre, prendre en charge, faire progresser ou aider la recherche ayant trait à tout aspect de la radiodiffusion et en ce faisant il doit, chaque fois qu'il est opportun de le faire, utiliser les renseignements et conseils d'ordre technique, économique et statistique de la Société ou des ministères, départements ou autres organismes du gouvernement du Canada.

Si l'on découvre un procédé technique d'un coût abordable qui permette d'empêcher les possesseurs d'antennes de réception des émissions satellite de capter les émissions indésirables, nous sommes convaincus que le conseil en fera une large publicité. Nous avons la conviction, à en juger par les mémoires qui nous ont été présentés, qu'un grand nombre de parents au Canada comptent sur ce type de procédé pour protéger leurs enfants contre des émissions pornographiques inopportunes et insidieuses.

Recommandation 34

> **Lors de l'attribution ou du renouvellement d'une licence de radiodiffusion, le titulaire devrait être tenu de verser un cautionnement d'un montant déterminé et s'engager ainsi à respecter les règlements existants et les conditions attachées à la licence en matière de contenu des émissions. Au cas où le CRTC ferait droit à une plainte portant sur le contenu d'une émission, il pourrait, à sa discrétion, indemniser le plaignant en lui remboursant le coût du dépôt de la plainte, ce coût étant à la charge du titulaire de la licence et garanti par le cautionnement susmentionné.**

Comme nous l'avons déjà indiqué, le CRTC ne peut pas contrôler toutes les émissions, qu'il s'agisse de les visionner au préalable ou d'en surveiller la transmission sur les ondes. Les particuliers intéressés peuvent donc juger qu'il est dans l'intérêt public de procéder à la surveillance des émissions. Il est possible qu'une telle action soit nécessaire pour bien justifier une plainte déposée devant le Conseil, surtout si la plainte porte sur un type de comportement systématique du titulaire de la licence.

À notre avis, le plaignant qui a gain de cause devrait être indemnisé (indemnisé et non récompensé) des frais raisonnables qu'il a engagés en vue d'accumuler et de présenter les preuves nécessaires. Nous estimons en outre que l'on devrait rembourser les frais d'audience raisonnables encourus par le plaignant qui a gain de cause.

Nous ne pensons pas que ces frais devraient être payés par le public.

À notre avis, il incombe au titulaire de la licence, contre lequel on a eu gain de cause, de rembourser les frais du plaignant.

Pour que cette proposition soit suivie d'effet, il faudrait doter le Conseil de compétences qu'il n'a pas à l'heure actuelle en matière d'attribution du remboursement des frais et de détermination de leur montant. Cette compétence ne peut être accordée qu'en modifiant la loi correspondante.

Pour garantir le remboursement des frais, tous les titulaires de licences devraient être tenus par le CRTC de déposer un cautionnement, une garantie quelconque ou tout autre effet financier au moment de l'attribution ou du renouvellement d'une licence. Le dépôt d'un tel document éviterait de grever les finances du titulaire de la licence qui n'aurait pas à verser un montant en espèces.

Dans tout procès civil, la partie qui a gain de cause est fondée à recevoir une certaine indemnisation au titre des dépens. Dans les affaires para-judiciaires, le remboursement des frais est aussi chose courante. Même si l'analogie n'est pas parfaite, on peut penser aux commissions des droits de la personne qui, au Canada, sont autorisées à accorder le remboursement des frais. Ces différentes commissions mettent à l'heure actuelle des installations et du personnel au service des plaignants cherchant à se faire justice. Si le plaignant utilise ces installations, ses frais ne seront pas remboursés en cas de succès. Toutefois, s'il fait appel à un avocat privé, le plaignant peut être remboursé à la discrétion du tribunal. Si elle estime que la plainte est frivole, la commission peut accorder le remboursement des frais de l'intimé.

Lorsqu'une plainte est envoyée au CRTC, on peut très bien prétendre que le Conseil devrait être habilité à autoriser le remboursement des frais d'un titulaire de licence ayant réussi à se défendre avec succès contre un plaignant. N'oublions pas, cependant, que le Conseil a le pouvoir d'apprécier dans quelle mesure il peut donner suite à une plainte et s'il doit même accorder une audience. Dans ces circonstances, nous estimons qu'il suffit d'accorder au Conseil le pouvoir, discrétionnaire, de n'autoriser le remboursement de ses frais qu'au plaignant.

Chapitre 24

Recours aux droits de la personne

1. Introduction

Les audiences nous ont révélé que l'idée d'aborder le problème de la pornographie sous l'angle des droits de la personne suscite un intérêt considérable. Certes, dans l'ensemble, les partisans de cette solution ne nous ont fait aucune proposition détaillée sur sa mise en oeuvre dans le contexte canadien, mais tous ont tenu à souligner un certain nombre de thèmes reliés les uns aux autres.

Le premier émane de leur acceptation de la définition de la pornographie proposée par Helen Longino, Andrea Dworkin et d'autres. Dans ce contexte, la pornographie est considérée comme un phénomène solidaire, voire inspirateur, de la misogynie. C'est un facteur puissant de répression des femmes par la société. Vue sous cet angle, la pornographie est un mal social qui porte atteinte à l'expression pleine et entière des droits de la personne et de la dignité des femmes et, par conséquent, un mal contre lequel l'actuel recours aux lois est le remède le plus efficace pour assurer le respect des droits et de la dignité de la personne. D'où la solution proposée, qui consiste à avoir recours aux lois sur les droits de la personne et aux dispositifs d'application des commissions pertinentes pour lutter contre la pornographie.

Pour les partisans de cette méthode, fondée sur les droits de la personne, le meilleur exemple de son utilisation est offert par le règlement municipal rédigé par Andrea Dworkin et Catharine MacKinnon à l'intention de la ville de Minneapolis, puis adopté par la ville d'Indianapolis. Arrêtons-nous donc à ce règlement, qui mérite un examen attentif.

Il énonce de manière explicite que la pornographie est une forme de discrimination sexiste. En voici les raisons, expliquées dans son dispositif: la pornographie est une pratique systématique d'exploitation et de subordination sexiste, qui cause un tort spécifique aux femmes; le sectarisme et le mépris qu'elle véhicule, associés aux actes d'agression qu'elle favorise, nuisent au respect des droits des femmes à l'égalité dans le domaine de l'emploi, et dans presque tous les autres domaines de la vie sociale.[1] Selon les auteurs du règlement, l'influence séculaire de la pornographie sur les hommes qui dirigent

la société a contribué à la mise en place d'institutions sociales misogynes. Si nous commençons seulement maintenant à nous en rendre compte, c'est parce que l'évolution de la technologie et du marché de la pornographie a permis la généralisation du phénomène.[2]

L'un des objectifs énoncés par la ville d'Indianapolis, dans le règlement, consiste à [Traduction] «prévenir et prohiber toutes les pratiques discriminatoires de subordination et d'inégalité sexuelles fondées sur la pornographie».[3] Le règlement s'attaque donc tout particulièrement à trois activités: le commerce des productions pornographiques, la coercition pour la réalisation de productions pornographiques, et l'imposition de la pornographie à autrui.

En ce qui concerne le commerce, il stipule que la production, la vente, l'exposition ou la distribution de productions pornographiques constitue un commerce pornographique qui est discriminatoire à l'égard des femmes, ce qui autorise toute femme à intenter une action en invoquant le règlement, «à titre de femme luttant contre la subordination des femmes». Est également fondé à agir tout homme ou transsexuel qui estime, comme les femmes, avoir subi un préjudice par la pornographie.[4] Le règlement interdit la création d'associations ou de clubs privés dont le but serait de faire le commerce de la pornographie.[5] Cette disposition ouvrant droit à recours est de loin celle dont la portée est la plus étendue. Elle repose sur le principe que l'accès public à la pornographie, telle que définie dans le règlement, est en soi une violation des droits de la femme à l'égalité humaine et civile. Il semble qu'un recours puisse être intenté simplement en montrant que la production pornographie contestée correspond à la définition du règlement, sans qu'il soit nécessaire de prouver que l'on a subi un préjudice personnel.

Toute personne qui est amenée à jouer dans un spectacle à des fins pornographiques, à la suite de coercition, d'intimidation ou de supercherie, est autorisée à intenter une action en dommages et intérêts contre le réalisateur, le vendeur, l'exploitant ou le distributeur de la production, et à réclamer le retrait du spectacle à la vue du public.[6]

Toute personne à qui l'on impose de la pornographie au travail, à l'école, à la maison ou dans un lieu public est habilitée à intenter une action contre le responsable ou l'établissement concerné.[7]

Outre ces trois dispositions, le règlement donne à toute personne qui fait l'objet de voies de fait, d'une agression physique ou de blessures, d'une manière qui est directement causée par une production pornographique spécifique, est habilitée à intenter une action en dommages et intérêts contre l'auteur de l'acte, et le réalisateur, le distributeur, le vendeur ou l'exploitant de la production, et à réclamer une injonction contre toute autre exposition, distribution ou vente de la production pornographique concernée.[8]

Le règlement donne au plaignant deux options pour intenter son action. Il peut en effet s'adresser au Bureau de la promotion sociale de la municipalité, qui est habilité à recevoir les plaintes. Le règlement stipule que toute plainte

doit donner lieu à une enquête puis à une réunion informelle destinée à essayer d'abolir la pratique répréhensible, si la plainte paraît justifiée. Si le problème ne peut pas être résolu de cette manière, le Comité d'arbitrage des plaintes peut tenir une audience publique. Si l'accusé ne respecte pas la décision du comité, ce dernier peut prendre des mesures pour en obtenir l'exécution par voie judiciaire. Finalement, les tribunaux peuvent également être appelés à intervenir d'une autre manière, les plaignants étant autorisés à s'adresser à eux pour obtenir un redressement temporaire équitable, dès qu'ils ont déposé une plainte.

2. Le contexte canadien

Il est intéressant de constater que certains de ceux qui appuient le principe de recours civils contre la pornographie semblent être motivés autant par des raisons de procédure que par les raisons de fond dont s'inspire le règlement d'Indianapolis. Le Comité a en effet reçu des plaintes alléguant que la police ou les procureurs de la Couronne se refusent, pour des raisons diverses, à intenter des poursuites contre les productions jugées obscènes. Évidemment, le refus de la Couronne peut être difficile à contourner, puisque ses décisions ne peuvent être soumises à un examen judiciaire et seraient à toutes fins pratiques difficiles à renverser au moyen de pressions politiques.

En ce qui concerne les poursuites privées, elles ne sont pas exemptes de difficultés car, si la Couronne décide d'y surseoir, le plaignant n'a aucune possibilité d'obtenir un examen judiciaire. Même si la décision de la Couronne est positive, les poursuites risquent d'exiger des ressources, financières et autres, bien supérieures à celles dont dispose le plaignant. La personne privée est assujettie au même fardeau de la preuve que la Couronne, c'est-à-dire qu'elle doit démontrer la culpabilité hors de tout doute raisonnable.

Les actions civiles, quant à elles, ne sont pas tributaires du bon vouloir de la Couronne, puisque les parties elles-mêmes contrôlent leur déroulement. Le fardeau de la preuve n'est pas aussi exigeant, puisqu'il ne s'agit plus de prouver la culpabilité hors de tout doute raisonnable mais simplement en toute probabilité. Il convient toutefois de souligner que cette solution peut entraîner des dépenses considérables, les parties pouvant être amenées à payer les services non seulement de leur propre avocat mais aussi de celui de l'adversaire, si elles sont déboutées. On estime toutefois que les commissions des droits de la personne peuvent pallier ce désavantage dans la mesure où les plaignants ne sont pas tenus d'assumer des frais de justice.

Quoi qu'il en soit, l'examen de l'utilité des actions civiles dans le contexte canadien exige que l'on tienne compte non seulement de l'importante question de fond soulevée par leurs partisans, mais aussi des avantages qu'elles présentent sur le plan des procédures.

Avant de procéder à l'analyse de cette option sous ces deux aspects, examinons brièvement les possibilités offertes par le droit canadien en matière de recours semblables à ceux du règlement d'Indianapolis.

2.1 Le droit canadien

Le droit canadien offre peut-être des recours contre certains des préjudices visés par le règlement d'Indianapolis, mais avec deux différences importantes. Premièrement, ces recours ne peuvent être que relativement indirects, contrairement aux solutions sans détour offertes à Indianapolis. Deuxièmement, le droit canadien est beaucoup plus exigeant que le règlement d'Indianapolis en ce qui concerne la preuve du préjudice. Prenons quelques exemples.

Le règlement d'Indianapolis offre un recours en injonction à toute personne qui a participé à la réalisation d'un spectacle de pornographie sous la coercition ou l'intimidation, ou suite à une supercherie. En droit canadien, une telle personne pourra peut-être intenter des poursuites en dommages et intérêts au titre d'abus de confiance ou de diffamation. Si les circonstances s'y prêtent, le tribunal acceptera peut être de délivrer une injonction afin d'interrompre la publication ou la diffusion de la production contestée. Finalement, toujours selon les circonstances, on pourra peut-être intenter des poursuites pénales contre la personne ayant trompé le plaignant pour le faire participer à la production pornographique.

Cependant, le règlement d'Indianapolis élimine d'emblée certains des arguments que pourrait invoquer la défense face à une accusation de cette nature, notamment: le fait que la personne ait consenti à une utilisation pornographique du spectacle; le fait que la personne savait que l'objectif des actes ou événements en cause était de faire de la pornographie; le fait que la personne n'ait fait preuve d'aucune résistance ou ait semblé collaborer activement aux séances de photographie ou aux actes sexuels qui ont permis de réaliser la production pornographique; le fait que la personne ait signé un contrat ou fait des déclarations exprimant sa volonté de collaborer à la réalisation de la production pornographique.[9] Il ne fait aucun doute que c'est le retrait de ces éventuels moyens de défense qui rend cet aspect du règlement particulièrement séduisant pour ses partisans, étant donné que chacun de ces arguments pourrait être utilisé de manière abusive par une personne dénuée de tout scrupule, qui en manipule vraiment une autre pour la faire participer à des spectacles pornographiques.

Le règlement d'Indianapolis donne également à toute personne qui fait l'objet de voies de fait, d'une agression physique ou de blessures, d'une manière directement causée par une production pornographique spécifique, le droit d'intenter des poursuites en dommages et intérêts contre l'auteur des actes en cause, et le réalisateur, le distributeur, le vendeur et l'exploitant. Il n'est pas inconcevable qu'une action de cette nature intentée au Canada puisse également aboutir, même en l'absence de telles dispositions réglementaires. La personne ayant subi un tel préjudice pourrait intenter une action civile. Selon les circonstances, elle pourrait alléguer que le préjudice lui a été causé délibérément, ou par suite de la négligence de la partie poursuivie. La possibilité d'intenter des actions de cette nature a été mentionnée au cours des audiences, ainsi que le fait que la notion de négligence est aujourd'hui

interprétée de manière assez large. Par exemple, un patron de bar a déjà été tenu responsable et obligé de verser des dommages et intérêts résultant de l'accident d'automobile qu'avait eu l'un de ses clients qu'il n'avait pas empêché de partir alors qu'il le savait en état d'ébriété.[10]

Les difficultés que poseraient des actions en dommages et intérêts au titre de préjudice causé par la pornographie concerneraient essentiellement l'établissement du lien de cause à effet, et de la preuve. Il faudrait tout d'abord établir que le préjudice a été causé par la pornographie. Selon des témoins, cela serait possible dans deux types de circonstances. Des personnes travaillant dans des refuges pour femmes battues ont signalé que certaines de leurs clientes leur ont rapporté que leur partenaire, ami ou mari, les avait obligées à participer à des actes de violence imitant des scènes qu'ils avaient vues dans des revues pornographiques. On a aussi attiré notre attention sur certains cas d'actes violents perpétrés contre des femmes, et dans lesquels on avait constaté que l'auteur des actes avait tout un stock de revues pornographiques violentes. On peut envisager que des actions soient intentées dans ces deux catégories de situations, à condition que les faits puissent être prouvés.

Bien sûr, la défense essaiera peut-être d'imputer les actes mentionnés à une cause tout à fait différente. Par exemple, dans le cas d'un meurtre perpétré par un psychopathe, elle prétendra peut-être que l'aspect pornographique des choses n'avait rien à voir avec l'acte, qui résultait plutôt de l'état mental de l'inculpé. Pour ce qui est de l'argument fondé sur la négligence, la difficulté consistera sans doute à prouver en droit que l'inculpé avait envisagé sa production en fonction de la victime, réelle ou potentielle, de la pornographie. Pour ce faire, il faudra sans doute procéder devant le tribunal à l'analyse du vaste corpus expérimental relatif aux liens entre la pornographie et la violence, que nous examinons d'ailleurs au chapitre 6 de ce Rapport.[11]

Tout bien considéré, nous sommes portés à dire qu'il n'y a rien dans le règlement d'Indianapolis qui permette de croire qu'une action intentée au titre de ses dispositions ne ferait pas face à des problèmes de même nature. De ce point de vue, on peut dire que le droit canadien est comparable aux dispositions explicites du règlement d'Indianapolis, sur ce sujet particulier.

L'une des dispositions du règlement qui a suscité beaucoup d'intérêt au Canada est celle qui autorise une femme se plaignant d'un commerce de pornographie à intenter une action en dommages et intérêts et à demander une injonction. Selon le règlement, la plaignante n'est pas tenue de prouver qu'elle a subi un préjudice réel. Si elle parvient à prouver que la production en cause correspond à la définition de la pornographie, il est pris pour acquis qu'il y a eu préjudice. On est donc fondé à dire que le règlement permet d'intenter une action privée pour redresser un tort public. La possibilité d'utiliser de cette manière les procédures existantes en matière de droits de la personne n'est pas passée inaperçue au Canada.

Mentionnons immédiatement que le recours à une action privée pour redresser un tort public n'est pas une caractéristique dominante du droit

canadien. En règle générale, c'est le procureur général qui doit agir pour ce faire. Quiconque souhaite faire de même doit d'abord obtenir son autorisation expresse, et la décision de ce dernier d'accéder ou non à la demande ne peut faire l'objet d'aucun examen judiciaire.[12] Une personne ne peut intenter une action privée sans permission officielle que si elle a subi un préjudice personnel plus grave que celui qu'ont subi les autres citoyens.

De fait, il est rare que le procureur général lui-même ait recours à cette méthode pour redresser un tort public. D'ordinaire, on s'attaque à ce genre de problème en faisant appel au droit pénal ou au texte réglementaire approprié.

À notre avis, une bonne part de l'intérêt suscité par la méthode proposée à Indianapolis résulte de l'insatisfaction des Canadiens à l'égard de l'application du droit pénal à la pornographie. Pour de nombreux témoins, l'un des aspects fort positifs du règlement d'Indianapolis est précisément qu'il permet à n'importe quel citoyen de mettre lui-même la justice en marche. Étant donné que les lacunes actuelles du droit pénal, fussent-elles de fond ou de forme, ont incité ces témoins à recommander que l'on adopte la méthode d'Indianapolis, nous pensons qu'il serait préférable de s'attaquer directement à ces lacunes du droit pénal plutôt que de créer une nouvelle forme d'action civile destinée à redresser un tort public.

Il convient toutefois de mentionner que l'attrait de la méthode proposée dans le règlement d'Indianapolis ne résulte pas uniquement des plaintes que nos compatriotes peuvent formuler au sujet de l'inadéquation de notre système de justice pénale. Les partisans du règlement sont en effet très attirés, sur le plan conceptuel même, par l'argument selon lequel la pornographie est une forme de discrimination à l'égard des femmes. L'avilissement causé par la pornographie est perçu comme le type même d'atteinte à la dignité humaine qui relève du domaine des droits de la personne. De cette constatation découle le principe général voulant que l'organisme le plus approprié pour connaître des problèmes de pornographie est celui qui a compétence sur les problèmes de droits de la personne. Signalons entre parenthèses que l'un des avantages manifestes des procédures établies dans ce domaine est qu'elles sont relativement ouvertes à tous et peu coûteuses pour les particuliers. Il n'est pas superflu de souligner, à ce point de notre analyse, que les organismes canadiens ayant compétence en matière de droits de la personne sont déjà appelés, dans une certaine mesure, à se prononcer sur des plaintes concernant la pornographie, de manière semblable à celles qu'envisage le règlement d'Indianapolis.

Par exemple, le règlement stipule que toute personne à qui l'on impose de la pornographie au travail, à l'école, au foyer ou dans un lieu public, est fondée à entreprendre une action en justice, ou devant une commission des droits de la personne, contre la personne ou l'établissement coupable. Au Canada, le fait d'être exposé à de la pornographie contre son gré, au travail, à l'école ou dans un lieu public, peut donner lieu à un recours au titre des divers codes des droits de la personne, comme nous l'indiquons au chapitre 13 du Rapport.

Dans ce contexte, la décision de la Commission d'enquête saisie de l'affaire du journal *Red Eye*, que nous examinons au chapitre 13, et la loi de la Saskatchewan qui fonde cette décision, sont importantes à plusieurs égards. Comme la commission elle-même l'a mentionné, il n'est pas nécessaire d'appliquer au problème de l'obscénité le critère des «normes communautaires», lorsque l'on a recours au *Code des droits de la personne*.[13] Il n'est pas non plus nécessaire de prouver que la personne accusée avait délibérément dénigré ou offensé le plaignant. Sous ces deux aspects importants, le fardeau de la preuve que doit assumer le plaignant est bien moins lourd dans le cadre des dispositions régissant les droits de la personne qu'il ne le serait dans le cadre du *Code criminel*. La décision elle-même est à marquer d'une pierre blanche car elle établit clairement que des productions semblables à celles qui étaient jugées doivent être considérées comme portant atteinte aux droits des femmes à l'égalité, garantis par la *Charte des droits*. Elle représentait donc une étape importante dans la démarche juridique et constitutionnelle entreprise par les femmes pour faire reconnaître que leurs droits à l'égalité ont autant de valeur constitutionnelle que le droit à la liberté d'expression, reconnu depuis très longtemps.

La décision *Red Eye* a été portée en appel mais, quel que soit le résultat final, elle aura permis de porter sur la place publique une méthode très utile pour s'attaquer au problème de la pornographie. Divers indices portent à croire que la constitutionalité des dispositions du *Saskatchewan Human Rights Code* sera confirmée par la cour. Lors de son analyse de la validité de l'article 281.2 du *Code criminel* (qui porte sur la propagande haineuse) dans l'arrêt *R. v. Keegstra*, M. le juge Quigley, de la Cour du banc de la Reine de l'Alberta, déclara que la cour doit tenir compte non seulement de la liberté d'expression garantie par l'alinéa 2 b) de la charte, mais aussi des droits à l'égalité garantis par l'article 15, et des droits relatifs au multiculturalisme, garantis par l'article 27.[14] Cette position est celle qu'a adoptée la commission d'enquête. Si la Cour de la Saskatchewan la fait sienne, il est probable que la décision de la commission sera confirmée.

Considérant la position adoptée par la cour dans l'affaire *Keegstra*, nous avons tout lieu d'espérer qu'une loi comme celle de la Saskatchewan, concernant les droits de la personne, ne subira pas, sur le plan constitutionnel, le sort que la Cour de district des États-Unis a réservé au règlement d'Indianapolis. Dans une décision de novembre 1984, le juge Sarah Evans Barker invalida en effet ce règlement.[15] L'un des motifs importants de sa décision fut qu'en droit constitutionnel américain, les propos «obscènes» sont les seuls à ne pas bénéficier de la garantie accordée par le premier amendement au titre de la liberté d'expression. Par conséquent, si un État veut imposer des restrictions législatives à des propos qui ne sont pas obscènes, il doit prouver que cela répond à l'intérêt impérieux de la collectivité, et que cet intérêt a la même force que l'objectif visé par le premier amendement. S'il n'y parvient pas, la loi sera déclarée anticonstitutionnelle.

Le juge Barker décida que les images prohibées par le règlement d'Indianapolis ne répondaient pas à la définition juridique de l'obscénité,

laquelle est fondée sur la notion de lubricité. Voulant justifier son ingérence dans le domaine dit de la «parole protégée», la ville répondit que son règlement visait un objectif impérieux, soit protéger les femmes contre toute discrimination. La cour repoussa l'argument en s'appuyant essentiellement sur le degré modéré de la protection traditionnellement accordée par le droit constitutionnel américain contre des distinctions de droit fondées sur le sexe.

En droit constitutionnel canadien, pensons-nous, la *Charte des droits* stipule clairement, dans ses articles 15 et 28, que l'égalité des femmes constitue une valeur sociale solidement protégée. L'analyse de M. le juge Quigley à ce sujet, centrée sur l'effet de contrepoids que joue l'article 15 sur l'article 2, nous semble préférable, dans le contexte canadien, au raisonnement du juge Barker.

Des témoins ont prié notre Comité de recommander l'intégration dans les autres codes des droits de la personne du Canada de dispositions semblables à celles de la Saskatchewan en matière de littérature haineuse. Nous avons examiné cette demande avec beaucoup d'attention, car nous sommes séduits par les motifs qui fondent la décision de la Saskatchewan. Pour nous, la pornographie constitue une atteinte à la dignité humaine et au droit à l'égalité.

Nous nous demandons cependant s'il est bien opportun de réserver aux seules commissions des droits de la personne le pouvoir d'intervenir spécifiquement contre la pornographie. Nos réserves découlent en grande partie des questions que nous nous posons au sujet de la nature des procédures mises en œuvre par les commissions.

En règle générale, la réception d'une plainte par une commission met en marche un processus d'enquête. La plupart des commissions des droits de la personne ont l'obligation statutaire d'entreprendre une procédure de conciliation avant de passer à l'étape d'une audience formelle. Tant que la plainte n'a pas atteint cette étape, on peut supposer que la commission fera peu de publicité, voire aucune, au sujet des questions dont elle est saisie, ou de l'évolution de l'affaire, puisque les procédures d'enquête et de conciliation exigent le maintien du secret. Il n'est pas rare que l'enquête et la conciliation prennent beaucoup de temps, comme on a pu le constater avec l'affaire du *Red Eye*, qui fit l'objet d'une plainte en juillet 1980. Or, la Commission d'enquête chargée d'examiner la plainte ne fut constituée qu'en septembre 1981, et sa décision rendue en mars 1984. Les numéros contestés du *Red Eye* avaient été publiés en 1979 et 1981. Si la commission estime que la plainte ne doit pas déboucher sur une audience publique, les recours du plaignant sont très limités.

Ces désavantages d'ordre procédural doivent cependant être évalués en tenant compte des avantages apparents qui en résultent pour le plaignant, à savoir que la commission assume les coûts de l'affaire, et que n'importe qui peut obliger la commission à agir par le simple dépôt d'une plainte. N'oublions cependant pas les aspects négatifs qui s'attachent aussi à ces avantages procéduraux apparents. Il n'est pas rare que les commissions des droits de la personne «tirent le diable par la queue», et il importe donc de bien réfléchir aux conséquences financières qu'elles devraient assumer si on leur donnait

compétence à l'égard de ce genre de plaintes, qui risquent de se traduire par un nombre important de nouvelles affaires. Ce facteur doit être envisagé dans le contexte non seulement des services à offrir à une nouvelle clientèle, mais aussi des difficultés qui pourraient en résulter pour continuer à desservir la clientèle actuelle.

Si l'on en juge par l'intérêt suscité par cette question et cette solution au cours de nos audiences publiques, et si l'on tient compte du volume important des productions jugées choquantes, de la facilité relative avec laquelle un citoyen peut déposer une plainte, et de l'insatisfaction des Canadiens à l'égard de l'inadéquation des dispositifs judiciaires existants, on peut prévoir que les commissions des droits de la personne risquent d'avoir beaucoup de pain sur la planche. L'afflux de nouvelles plaintes risque d'avoir de graves conséquences sur leur financement, à une époque où, malheureusement, elles ne sont pas sorties indemnes des tendances actuelles des gouvernements à l'austérité fiscale. Finalement, rien ne permet de croire que l'arrivée d'une vague, même importante, de ressentiment populaire contre la pornographie leur permettrait d'obtenir suffisamment de nouveaux crédits pour répondre à toute leur clientèle, actuelle et nouvelle.

Il convient aussi de se demander si les commissions sont des organismes appropriés pour juger des plaintes relatives à la pornographie, étant donné qu'elles ne sont pas habilitées à imposer de redressement temporaire. Par exemple, elles ne pourraient interdire temporairement la diffusion d'une publication dans l'attente de la résolution d'une plainte, ni prendre d'autres mesures semblables pour faire face à une crise immédiate en attendant d'avoir trouvé une solution définitive au problème. Il est vraisemblable que la plupart des plaintes reliées à la pornographie concerneront le contenu de revues mensuelles. De ce fait, le numéro contesté d'une revue pourrait être très largement diffusé, pour le plus grand bien financier de l'éditeur et du grossiste, bien avant la résolution d'une plainte formulée à son sujet. Il se pourrait fort bien aussi que les acheteurs de la revue l'aient déjà complètement oubliée au moment où la décision serait annoncée, ce qui ferait perdre presque toute valeur à d'éventuelles rétractions ou excuses. La procédure judiciaire, en revanche, ouvre la voie à des mesures provisoires efficaces, par exemple pour faire cesser immédiatement la diffusion d'une revue.

Pour ces diverses raisons, nous nous abstenons de recommander que l'on ajoute à toutes les lois sur les droits de la personne des dispositions semblables à celles du paragraphe 14(1) du code de la Saskatchewan. Nous croyons néanmoins qu'il serait extrêmement bénéfique pour tout le monde que les commissions des droits de la personne étudient avec diligence la possibilité d'appliquer leurs lois actuelles et leur jurisprudence aux questions de pornographie. Nous avons déjà mentionné le recours à la jurisprudence actuelle en matière de pratiques d'emploi pour contrôler la diffusion de la pornographie sur les lieux de travail, et nous pouvons ajouter qu'il importe d'adopter le même principe dans le secteur des services et équipements publics. À notre avis, il est important que les commissions s'intéressent activement aux problèmes reliés à la pornographie, bien que nous ne pensions pas qu'elles soient en mesure de

s'attaquer à un grand nombre de plaintes concernant des domaines fondamentalement distincts de leurs préoccupations traditionnelles. Si les commissions devaient s'occuper de toutes les plaintes relatives au grand nombre de revues pornographiques en circulation, ou que les gens jugent pornographiques, nous croyons qu'il leur resterait fort peu de temps pour s'occuper d'autre chose et que cela ne produirait quand même pas de résultats très efficaces ou assez rapides.

Recommandation 35

> **Les commissions des droits de la personne devraient examiner avec diligence la possibilité d'appliquer leurs lois actuelles et leur jurisprudence aux questions de pornographie, notamment à l'exposition des citoyens à la pornographie sur les lieux de travail, dans les magasins et dans les autres services publics. Toutefois, nous ne recommandons pas, pour le moment, que l'on ajoute aux codes des droits de la personne une nouvelle infraction distincte concernant la pornographie.**

Nous croyons qu'il existe une option satisfaisante à l'utilisation des commissions des droits de la personne à titre d'arbitres dans les questions de pornographie, option qui pourrait être mise en oeuvre assez rapidement. Nous recommandons par conséquent à toutes les juridictions concernées d'adopter des lois instaurant une cause d'action civile centrée sur la violation des droits civils par la pornographie. Le droit canadien contient déjà un exemple au moins partiel d'une telle solution. Nous voulons parler du *Civil Rights Protection Act, 1981*[16] de la Colombie-Britannique, qui définit une catégorie «d'actes prohibés». Le paragraphe 1(1) de la loi stipule en effet que l'expression «acte prohibé» désigne:

> [Traduction]
>
> toute conduite ou communication d'une personne destinée à enfreindre les droits civils d'une personne ou d'une catégorie de personnes, par la promotion:
>
> a) de la haine ou du mépris d'une personne ou catégorie de personnes,
>
> b) ou de la supériorité ou de l'infériorité d'une personne ou catégorie de personnes, par comparaison avec une ou plusieurs autres,
>
> sur la base de la couleur, de la race, de l'origine ethnique ou du lieu d'origine.

Le paragraphe 1(2) de la loi stipule par ailleurs qu'un acte prohibé constitue un délit civil («*tort*») pouvant faire l'objet d'une plainte présentée par une personne ou une catégorie de personnes, sans qu'il soit nécessaire de prouver l'existence d'un préjudice réel. L'article 3 de la loi autorise le tribunal à accorder des dommages et intérêts, et à prononcer une injonction si les circonstances le permettent.

On peut peut-être d'ailleurs déjà avoir recours à cette loi pour intenter une action contre la pornographie caractérisée par des stéréotypes raciaux dégradants. Lors des audiences publiques, des échantillons en ont été présentés au Comité. Il est donc tout à fait concevable qu'un tribunal décide qu'une telle pornographie a pour effet de promouvoir la haine ou le mépris d'une personne ou d'une catégorie de personnes, ou l'infériorité de cette personne ou catégorie de personnes par rapport à d'autres.

Recommandation 36

Les provinces et territoires devraient adopter des lois semblables au Civil Rights Protection Act, 1981, de Colombie-Britannique, de façon à autoriser des recours civils devant les tribunaux relativement à la promotion de la haine par la pornographie, et la loi actuelle de la Colombie-Britannique devrait être modifiée de façon à réprimer elle aussi la promotion de la haine par la pornographie.

Nous n'avons pas l'intention de formuler ici une proposition législative détaillée, car nous savons très bien qu'il existe plus d'une manière pour atteindre l'objectif visé. Nous nous contenterons donc de proposer une solution très simple, qui consisterait à ajouter la notion de «sexe» à la définition d'un «acte prohibé» au paragraphe 1(1) de la loi. D'autres ont proposé que l'on ajoute à la loi une définition de la pornographie qui soit très proche de celle énoncée dans le règlement de la ville d'Indianapolis,[17] mais il se peut fort bien que certaines personnes préfèrent éviter de s'associer aussi étroitement à ce règlement.

Quel que soit le texte finalement retenu, nous sommes convaincus que l'adoption d'une telle disposition législative permettrait d'instituer une cause d'action présentant bon nombre des aspects positifs de l'approche fondée sur les droits de la personne. Il s'agirait en effet d'une action pouvant être entreprise sans l'autorisation de la Couronne ou du procureur général, et dont l'évolution serait contrôlée par le plaignant lui-même plutôt que par une commission des droits de la personne. Le débat serait mené en public et la résolution du problème ne prendrait probablement pas plus, et peut-être moins, de temps que s'il s'était agi d'une plainte présentée devant une commission. Une telle cause d'action permettrait de porter le fer au coeur même de ce qui est choquant dans la pornographie et d'obtenir des remèdes judiciaires qui ne semblent pas tout à fait inflexibles. Finalement, ce genre d'action n'élimine pas la possibilité d'intenter un recours contre le fournisseur de la pornographie, pour raisons de préjudice intentionnel ou de négligence, si l'on parvient à établir un lien entre la pornographie et le préjudice réel.

L'aspect le moins intéressant de la solution offerte par le *Civil Rights Protection Act* est d'ordre financier. En effet, les frais d'une telle action doivent être assumés par le plaignant, et non par l'État, ce qui serait le cas avec une poursuite pénale ou une plainte devant une commission des droits de la personne. Confrontés à un distributeur de pornographie ayant des ressources importantes à sa disposition, les citoyens risquent d'être dissuadés d'agir au plan judiciaire, d'autant plus qu'ils peuvent être condamnés à payer une part importante des frais de justice s'ils sont déboutés.

Nous estimons toutefois que ce problème financier ne saurait justifier le rejet de notre recommandation, la possibilité d'intenter des «poursuites collectives» donnant à des groupes de personnes partageant le même intérêt le loisir de partager aussi les coûts. De plus, la possibilité d'obtenir une injonction interlocutoire signifie que le redressement demandé, par exemple l'arrêt de la diffusion d'une revue, peut être obtenu sans tarder. Par ailleurs, la perspective

d'une telle solution provisoire peut fort bien encourager une résolution à l'amiable. De cette manière, les plaignants, et non plus les commissions des droits de la personnes, exerceraient un contrôle absolu sur les négociations destinées à un tel règlement à l'amiable, et les résultats pourraient en être rendus publics de façon à dissuader les autres producteurs de pornographie. Nous estimons donc, en dernière analyse, que l'option de l'action privée est tout à fait souhaitable, malgré ses désavantages d'ordre financier.

Nous constatons par ailleurs que le Comité spécial de la Chambre des communes sur les minorités visibles dans la société canadienne proposait, dans son rapport de 1984 intitulé *L'égalité ça presse!*, que les personnes préférant éviter le recours aux procédures des droits de la personne soient autorisées à intenter des actions civiles contre les auteurs d'actes discriminatoires.[18] À notre avis, même si le législateur décide d'intégrer dans les lois relatives aux droits de la personne des dispositions spécifiques sur la «pornographie», semblables à celles du paragraphe 14(1) du *Saskatchewan Human Rights Code*, l'action civile décrite ci-dessus devrait être offerte aux citoyens à titre d'option. Cela garantirait que les personnes ou groupes de personnes ayant la volonté et les ressources requises pour y avoir recours pourraient réellement exercer un choix entre deux options.

Recommandation 37

Même si le législateur décide d'intégrer des dispositions spécifiques sur la pornographie dans les codes des droits de la personne, nous recommandons que la cause d'action civile décrite dans la recommandation 36 soit offerte à titre d'option.

Notes

[1] *An ordinance of the City of Minneapolis amending Title 7, Chapter 139 of the Minneapolis Code of Ordinances relating to Civil Rights, Section 1 (amending Section 139.10 of the ordinance).*

[2] Mémoire adressé au Conseil municipal de Minneapolis par Catharine A. MacKinnon et Andrea Dworkin au sujet du projet d'ordonnance sur la pornographie, le 26 décembre 1983.

[3] *City-County General Ordinance No. 24, 1984, Section 1*, modifiant l'article 16 du Code d'Indianapolis et du comté de Marion; voir notamment le nouvel article 16-1(8). (Cette ordonnance est désignée ci-dessous par l'expression «règlement d'Indianapolis»).

[4] Règlement d'Indianapolis, article 1; voir le nouvel article 16(4C).

[5] Règlement d'Indianapolis, article 1; voir le nouvel article 16(4B).

[6] Règlement d'Indianapolis, article 1; voir le nouvel article 16(5).

[7] Règlement d'Indianapolis, article 1; voir le nouvel article 16(6).

[8] Règlement d'Indianapolis, article 1; voir le nouvel article 16(7).

[9] Règlement d'Indianapolis, article 1; voir le nouvel article 16(5A).

[10] *Jordan House v. Menow and Honsberger* (1973), 38 D.L.R. (3d) 105 (C.S.C.).

[11] Plusieurs actions ont été intentées aux États-Unis par des personnes souhaitant obtenir des dommages d'un radiodiffuseur, pour les résultats préjudiciables d'actions apparemment inspirées par certaines émissions. Dans l'affaire *Weirum v. RKO General, Inc.*, 15 Cal. 3d 40 (1975), la Cour suprême de la Californie a confirmé la décision d'un jury selon laquelle une station de musique rock de Los Angeles était responsable du décès d'un automobiliste assassiné par deux adolescents participants à un concours parrainé par la station. Dans l'affaire *Olivia N. v. National Broadcasting Co.*, 126 Cal. App. 3d 488 (1981), la Cour d'appel de la Californie a confirmé le rejet de poursuites intentées au nom d'une jeune fille qui avait été violée avec un manche de débouchoir d'évier par un groupe de jeunes copiant une scène qu'ils avaient vue dans une émission de télévision. Dans l'affaire *DeFilippo et al. v. National Broadcasting Co., Inc. et al.*, 446 A. 2d 1036 (1982, Supreme Court of Rhode Island), les parents d'un mineur de 13 ans qui s'était pendu accidentellement en essayant de reproduire une acrobatie qu'il avait vue à l'émission de Johnny Carson n'ont pas réussi à obtenir de dommages et intérêts. Dans toutes ces affaires, la puissance du premier amendement, qui garantit la liberté d'expression, a conduit les tribunaux à fonder leur décision sur la question de savoir si les émissions citées avaient «incité» la commission des actes en cause, et non pas sur le fait que le diffuseur ait pu faire preuve d'imprudence ou de négligence.

[12] *Gouriet v. A.-G.*, [1978] A.C. 435 (H.L.).

[13] *Saskatchewan Human Rights Commission v. The Engineering Student's Society, University of Saskatchewan et al.*, 7 mars 1984, non rapporté (décision *Red Eye*), p. 42.

[14] *R. v. Keegstra*, 5 novembre 1984 (Red Deer) non rapporté (audience préliminaire) p. 20-23.

[15] *American Booksellers Association Inc. et al. v. Hudnut et al.*, n° IP 84-791C (Dist. Indiana, 19 novembre 1984). Jugement du juge Sarah Evans Barker.

[16] S.B.C. 1981, c. 12.

[17] Proposition du *Women's Committee of the Faculty of Law*, de l'Université de Colombie-Britannique.

[18] Comité spécial de la Chambre des communes sur les minorités visibles dans la société canadienne, *L'égalité ça presse!*, Ottawa, Approvisionnements et Services Canada, 1984, p. 84.

Chapitre 25

Écrits incitant à la haine

Dans le chapitre précédent, nous avons examiné l'idée qui nous avait été proposée de réprimer la pornographie au moyen des dispositions garantissant les droits de la personne, comme c'est présentement le cas en Saskatchewan. Cette proposition est fondée sur l'idée que la pornographie, en présentant les femmes dans une situation de subordination, porte atteinte à leur droit à l'égalité et réduit par là-même leurs chances de réussir dans les domaines économique et politique. La pornographie porte atteinte aux droits de la personne, en propageant un sentiment de haine vis-à-vis des femmes. Cette idée d'un lien étroit entre la pornographie et la misogynie a donné naissance à l'argument voulant que la pornographie soit en fait une incitation à la haine contre les femmes. Certains prétendent que la méthode la plus efficace pour combattre cette littérature qui incite à la haine consiste à avoir recours aux commissions des droits de la personne. D'autres réclament des mesures plus sévères, telle la modification des dispositions du *Code criminel* visant les incitations à la haine, afin que soit garantie aux deux sexes la même protection de la loi.

Cet argument se fonde surtout sur l'article 281.2 du *Code criminel*:

> (1) Quiconque, par la communication de déclarations en un endroit public incite à la haine contre un groupe identifiable, lorsqu'une telle incitation est susceptible d'entraîner une violation de la paix, est coupable
>
> a) d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de deux ans; ou
>
> b) d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité.
>
> (2) Quiconque, par la communication de déclarations autrement que dans une conversation privée, fomente volontairement la haine contre un groupe identifiable est coupable
>
> a) d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de deux ans; ou
>
> b) d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité.

C'est surtout le paragraphe (2) que l'on voudrait voir appliquer à la pornographie. Aux articles 281.1 et 281.2, qui visent ceux qui préconisent ou fomentent le génocide, l'expression «groupe identifiable» est définie comme étant «toute section du public qui se différencie des autres par la couleur, la race, la religion ou l'origine ethnique».[1] Les personnes qui voudraient voir cette

disposition modifiée afin de la rendre également applicable à la pornographie proposent que le mot «sexe» soit ajouté à cette liste.

L'article 281.2 a été examiné en 1984 par le Comité spécial de la Chambre des communes sur les minorités visibles dans la société canadienne, dans son rapport intitulé *L'égalité, ça presse*! Le Comité avait alors recommandé que le paragraphe 281.2(2) soit modifié de manière à ce qu'il ne soit plus nécessaire de démontrer que l'accusé avait comme but précis de fomenter la haine.[2] Cette recommandation a été acceptée en juin 1984 par le ministre de la Justice de l'époque, M. MacGuigan, qui a déclaré que le mot «volontairement» serait éliminé du paragraphe 281.2(2).[3] La plupart des groupes qui se sont prononcés sur cette question lors de nos audiences ont aussi recommandé que l'on élimine le besoin de prouver une intention précise dans ce sens.

Une autre recommandation formulée par le Comité parlementaire spécial touchait les moyens de défense pouvant être invoqués face à une accusation portée en vertu du paragraphe 281.2(2). À l'heure actuelle, le paragraphe 281.2 (3) du *Code* prévoit que :

> (3) Nul ne doit être déclaré coupable d'une infraction prévue au paragraphe (2)
>
> (a) s'il établit que les déclarations communiquées étaient vraies;
>
> (b) s'il a, de bonne foi, exprimé une opinion sur un sujet religieux ou tenté d'en établir le bien-fondé par discussion;
>
> (c) si les déclarations se rapportaient à une question d'intérêt public dont l'examen était fait dans l'intérêt du public et si, en se fondant sur des motifs raisonnables, il les croyait vraies; ou
>
> (d) si, de bonne foi, il voulait attirer l'attention, afin qu'il y soit remédié, sur des questions provoquant ou de nature à provoquer des sentiments de haine à l'égard d'un groupe identifiable au Canada.

Le comité spécial avait souligné que cet article ne précise pas si le fardeau du recours à ces moyens de défense incombe toujours à l'accusé, ou s'il revient plutôt à la Couronne de les rejeter. C'est pourquoi il avait recommandé que le *Code* soit modifié afin de préciser que c'est effectivement à l'accusé qu'il incombe de soulever ces moyens de défense spéciaux et non à la Couronne de prouver qu'ils ne peuvent être invoqués. Le comité a rejeté les propositions tendant à l'élimination des moyens de défense énoncées aux alinéas b), c) et d) du paragraphe 281.2(3).[4] Le ministre de la Justice, M. MacGuigan, se prononça également en faveur des recommandations du comité sur la question de savoir à qui il incombe de prouver une défense. Au mois de juin 1984, il annonça qu'il préciserait dans la loi que ce fardeau incombe bien à l'accusé.[5]

Le Comité spécial avait également recommandé que l'on abandonne l'exigence de l'autorisation préalable du procureur général pour toute poursuite intentée en vertu du paragraphe 281.2 (2).[6] Cette solution devait permettre à des particuliers d'intenter des poursuites contre ceux qui publient des incitations à la haine, le Comité ayant constaté que cette disposition n'avait pas entraîné la multiplication démesurée des plaintes que l'on avait justement cherché à prévenir en exigeant le consentement préalable du procureur

général.[7] Le ministre de la Justice annonça au mois de juin 1984 qu'il avait également l'intention d'accepter cette recommandation.[8]

Les propositions n'ont pas été très nombreuses sur la question des défenses aux accusations portées en vertu du paragraphe 281.2 (2). L'élimination de la nécessité d'obtenir le consentement préalable est cependant conforme aux recommandations faites devant notre Comité.

Nous avons étudié avec attention les propositions concernant le recours au paragraphe 281.2 (2) en matière de pornographie. À notre avis, plusieurs arguments peuvent être invoqués à l'appui de cette proposition.

Si l'on accepte l'argument qui fait de la pornographie l'expression d'une attitude misogyne, on est particulièrement fondé à invoquer l'article du *Code* réprimant la propagande haineuse. Si le mal que l'on perçoit dans la pornographie est effectivement la communication d'une propagande mensongère et haineuse à l'encontre des femmes, il semble logique de lui appliquer cette disposition du *Code* plutôt que les articles plus proprement applicables aux comportements sexuels. C'est justement l'argument qui a été soutenu par la Commission d'enquête chargée d'examiner l'application du *Saskatchewan Human Rights Code* à la revue *Red Eye* publiée par l'Association des étudiants en ingénierie de cette province. La Commission a fait remarquer qu'il ne semble pas normal d'obliger les femmes à invoquer des dispositions pénales visant l'obscénité pour se protéger contre les manifestations haineuses dont elles font l'objet.[9] Selon elle, le fléau de la pornographie est en fait très proche du mal que cherche à réprimer l'actuel article 281.2.

Nous avons évidemment recommandé la refonte des dispositions du *Code criminel* rangées sous le titre «Infractions tendant à corrompre les moeurs», afin de remplacer les interdictions visant l'obscénité par un ensemble cohérent et exhaustif d'interdictions. Si nos recommandations sont adoptées, le vocabulaire et la philosophie même du droit pénal cerneront d'un peu plus près ce qui constitue l'objet central de la pornographie.

Le contraste entre le sentiment de haine implicite dans la pornographie et les principes de moralité sexuelle qui fondent la notion d'«obscénité», ne constitue cependant pas l'unique motif d'un élargissement de la portée du paragraphe 281.2(2).

L'article 281.2 a été adopté après la publication, en 1965-1966, du Rapport du Comité spécial sur la propagande haineuse. Le président de ce comité, le professeur Maxwell Cohen, a déclaré que les modifications que son comité avait proposées à l'égard des dispositions du *Code criminel* visant la propagande haineuse étaient essentiellement fondées sur l'argument suivant que l'on trouve dans la version française de l'avant propos de son rapport:

> «Le présent rapport est une étude de la puissance destructrice des mots et des mesures qu'une société civilisée peut prendre pour y obvier. La loi ou la coutume ne peut ni ne doit redresser tous les abus dans les rapports entre les humains.

> Mais toutes les sociétés, de temps à autre, fixent les limites de ce qui ne saurait être toléré et permis. Dans une société libre comme la nôtre, où la liberté de parole peut faire naître des idées propres à modifier jusqu'à l'ordre établi, on attache beaucoup de prix à la rhétorique sans se soucier des conséquences. Mais ce penchant pour l'éloquence ne doit pas aller jusqu'à tolérer les préjudices causés à la collectivité et aux personnes ou groupes identifiables victimes innocentes du feu croisé de la discussion qui dépasse les limites permises.
>
> On s'efforcera donc ici de réexaminer les critères d'une discussion légitime dans une société qui se laisse persuader plus facilement que jadis car les moyens de diffusion sont plus convaincants. Mais notre époque est également consciente du danger de la fausseté travestie en vérité et de conspirateurs qui affaiblissent l'intégrité de la collectivité en prétendant que les conspirations d'ailleurs justifient maintenant les attaques verbales - erreurs et mensonges du préjugé et de la calomnie.
>
> La haine est vieille comme le monde et sans doute tout aussi durable. Le présent rapport étudiera les moyens qui s'offrent à la société d'atténuer l'intolérance des hommes et proscrire son exploitation grossière.» [*sic*][10]

Le critère va donc être formulé de la manière suivante: le message que l'on veut sanctionner risque-t-il de «causer un préjudice à l'ensemble de la communauté, à des membres individuels de celle-ci ou à des groupes identifiables».

L'argument selon lequel la pornographie cause effectivement un préjudice est lui-même fondé sur plusieurs éléments. Dans notre Rapport, nous avons examiné l'état des recherches sur les liens entre la pornographie et les comportements ou attitudes pernicieux à l'égard des femmes. Force est de constater que les travaux accomplis jusqu'ici ne permettent pas d'aboutir à une conclusion nette. Il existe cependant un autre type de préjudice dont il convient de tenir compte lorsqu'on examine les effets des divers types de pornographie dans le cadre des dispositions visant la propagande haineuse. L'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* garantit l'égalité devant la loi et la même protection de la loi pour tous, indépendamment de toute discrimination fondée sur le sexe. Cette garantie est renforcée par l'article 28 qui stipule que les droits reconnus par la *Charte* sont garantis également aux personnes des deux sexes. On pourrait donc soutenir que la pornographie porte atteinte à certaines valeurs auxquelles adhère notre société, en l'espèce le droit des femmes à l'égalité, qui est garanti par la Constitution et auquel attente la pornographie puisqu'elle place les femmes dans une situation d'infériorité ou de subordination.

Cet argument peut d'ailleurs s'appuyer sur la décision rendue par M. le juge Quigley de la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta dans son arrêt *R.* v. *Keegstra*.[11] La défense avait soutenu que le paragraphe 281.2(2) du *Code*, en vertu duquel James Keegstra avait été accusé, était contraire à l'alinéa 2 b) de la *Charte*, qui garantit la liberté d'expression car, affirmait la défense, cette disposition ne peut pas être considérée comme posant des limites raisonnables dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. De ce fait, bien sûr, cette disposition du *Code* aurait été inconstitutionnelle. Le juge Quigley affirma qu'il convenait d'examiner

l'ensemble des droits garantis par la *Charte* pour décider dans quelle mesure les restrictions apportées à l'un d'entre eux pouvaient se justifier. Il chercha à concilier, d'une part, la liberté d'expression, et d'autre part, les droits à l'égalité garantis par l'article 15 de la *Charte*, et la stipulation de l'article 27 en vertu de laquelle toute interprétation de la *Charte* doit concorder avec le maintien du patrimoine multiculturel du Canada. La nécessité de protéger les divers droits permettrait donc de justifier la restriction que l'article 281.2 apporte à la liberté d'expression.[12]

La recherche d'un tel équilibre entre les divers intérêts en présence nous semble effectivement souhaitable. À notre avis, la liberté d'expression doit parfois être tempérée par le besoin de faire respecter les droits à l'égalité.

Cet argument est renforcé par une autre considération fondée sur l'article 15 de la *Charte*. Le paragraphe 15(1) garantit l'égalité devant la loi sans discrimination fondée sur le sexe ou sur certaines autres considérations. Le paragraphe 281.2 (4) du *Code* prévoit que «groupe identifiable» signifie tout groupe qui se différencie des autres «par la couleur, la race, la religion ou l'origine ethnique.» Il est clair que la protection de l'article 281.2 ne s'étend pas aux membres de groupes qui se différencient par les autres critères énoncés au paragraphe 15(1) de la *Charte*, critères tels que le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques. On pourrait donc soutenir que l'article 281.2 n'a pas une portée assez étendue et que cette lacune permet d'en attaquer la validité constitutionnelle. Il n'est pas certain que le fait d'omettre une des catégories énoncées au paragraphe 15(1) suffise, en soi, à rendre le paragraphe 281.2 inconstitutionnel. Sa validité risque cependant d'être plus facilement mise en cause si le groupe exclu fait l'objet de l'une des déclarations interdites par cet article du *Code*. Les arguments et les témoignages présentés au Comité ont amplement démontré que les femmes font effectivement l'objet de déclarations incitant à la haine contre un groupe identifiable.

Il nous semble ainsi que, s'il convient de conserver dans le *Code criminel* des dispositions telles que l'article 281.2, le droit à l'égalité exige que l'on étende aux femmes, en tant que groupe identifiable, la pleine protection de la loi.

Cela dit, il convient d'examiner plus à fond les divers aspects de cet argument fondé sur les droits à l'égalité. On doit se demander si la logique exige d'élargir la portée des dispositions visant la propagande haineuse de manière à inclure les groupes qui se différencient selon les divers critères énumérés au paragraphe 15(1) de la *Charte* et qui ne figurent pas pour l'instant à l'article 281.2 du *Code*. Quelles seraient les conséquences d'une telle mesure? Notons que les dispositions des diverses lois sur les droits de la personne, qu'il s'agisse de la loi canadienne ou des lois du Manitoba et de la Saskatchewan, contiennent toutes des dispositions interdisant la propagande haineuse et dont la protection s'étend à l'ensemble des groupes désignés dans la loi.

Dans le même ordre d'idées, nous avons noté avec intérêt les modifications récemment apportées aux règlements adoptés en vertu de la *Loi sur la*

radiodiffusion. Ces règlements interdisent maintenant à toute personne à qui a été accordée une licence MA ou MF de diffuser des «propos offensants» qui, pris dans leur contexte, risquent d'exposer une personne, un groupe, ou une classe de personnes, à la haine ou au mépris fondé sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou la déficience physique ou mentale.[13]

Ces motifs de discrimination sont précisément ceux qui sont énumérés dans l'article de la *Charte canadienne des droits et libertés* garantissant les droits à l'égalité. Les nouveaux règlements adoptés pour la télédiffusion ainsi que pour la télévision payante sont de même ordre et interdisent non seulement les propos mais également les «images offensantes».[14]

Un examen de la pornographie exploitant les enfants va nous permettre de mieux cerner l'ensemble de ces questions. Il est clair qu'une certaine pornographie exploite non seulement les filles mais aussi les garçons. C'est pourquoi une disposition interdisant toute discrimination fondée sur le sexe ne permettrait pas de protéger toutes les personnes qui en auraient besoin. C'est pourquoi aussi, il conviendrait d'ajouter aux mesures de protection des éléments supplémentaires permettant d'assurer une protection égale aux divers groupes. Personne n'a cependant défendu la thèse selon laquelle la pornographie qui exploite les enfants constitue une propagande haineuse, bien que cet argument ait été soulevé à l'égard de la pornographie qui exploite les femmes. Les attaques dirigées contre la pornographie qui exploite les enfants portaient surtout sur la corruption de personnes innocentes, mais sans prétendre que de tels ouvrages encouragent chez nous une haine des jeunes. C'est pourquoi, à l'égard de la pornographie qui exploite les jeunes, on ne saurait invoquer le double motif cité plus haut, c'est-à-dire les droits à l'égalité et l'interdiction de la propagande haineuse. Étant donné la nature des documents et des recommandations que nous avons recueillis à l'égard de cette pornographie, on ne saurait justifier un élargissement de ces dispositions afin de protéger les personnes qui se différencient par l'âge. Cette observation vaut d'ailleurs pour les autres motifs de protection énoncés à l'article 15 de la *Charte*. À l'heure actuelle rien ne nous permet de conclure à l'existence d'une propagande haineuse visant les jeunes ou certaines des autres catégories prévues à l'article 15. Cependant, nous sommes conscients du fait que les principes énoncés dans la *Charte* sont d'une importance fondamentale. Nous avons pu constater avec les dispositions contre la propagande haineuse de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, du *Civil Rights Protection Act, 1981*, de la Colombie-Britannique ainsi que des articles 281.1 et 281.2, comment une réaction à une situation très particulière peut entraîner l'adoption de dispositions vite jugées insuffisantes.

Nous sommes donc d'avis qu'il conviendrait d'élargir la définition de «groupe identifiable» que l'on trouve au paragraphe 281.1(4) du *Code*, afin de sanctionner la propagande haineuse à l'égard de l'un ou l'autre sexe, et nous ne voyons aucune raison de ne pas étendre cette protection aux autres groupes prévus dans la *Charte* même si, dans leur cas, le besoin n'est pas tout à fait aussi évident. Nous considérons cependant que cette modification devra

s'accompagner des trois changements recommandés dans le rapport *L'égalité, ça presse!*, et acceptés par le ministre de la Justice de l'époque: éliminer de cet article la nécessité de démontrer le caractère «volontaire» des actes que l'on cherche à réprimer; éliminer la nécessité d'obtenir pour toute poursuite le consentement préalable du procureur général; et élargir la définition des «groupes identifiables».

Recommandation 38

La définition de l'expression «groupe identifiable» à l'article 281.1(4) du *Code criminel* devrait être élargie de manière à comprendre le sexe, l'âge, ou les déficiences mentales ou physiques, du moins aux fins de l'application de l'article 281.2 du *Code*.

Recommandation 39

Le mot «volontairement» devrait être éliminé du paragraphe 281.2(2) du *Code*, afin d'éliminer aussi la nécessité de prouver l'intention spécifique d'avoir fomenté la haine contre un groupe identifiable.

Recommandation 40

L'exigence prévue au paragraphe 281.2(6), d'obtenir le consentement du procureur général avant d'intenter des poursuites en vertu du paragraphe 281.2(2), devrait être abrogée.

Nous ne pensons pas que le retrait de l'obligation de démontrer l'intention précise, par l'élimination du mot «volontairement», donnera à l'article 281.2 une trop grande portée, étant donné qu'il faudrait toujours démontrer l'existence de l'intention générale qui est l'un des éléments constitutifs de toute infraction pénale. Il n'est donc pas question de condamner une personne qui a diffusé un message haineux par inadvertance.

En matière de pornographie, c'est imposer au poursuivant un fardeau démesuré que de l'obliger à démontrer le caractère «volontaire» du message de haine implicite dans l'ouvrage attaqué. De pareils ouvrages peuvent avoir pour effet de fomenter la haine envers les femmes mais il serait trop facile de démontrer que cela n'était pas «volontaire». On pourrait prétendre que l'ouvrage a été publié à des fins de divertissement sexuel ou dans un but lucratif, et tout motif autre que la haine, même le moins honorable, permettrait d'échapper à une poursuite fondée sur une disposition de la loi exigeant la preuve de l'intention spécifique et délibérée de fomenter la haine.

Nous savons que certaines personnes craignent que l'élimination de l'obligation d'obtenir le consentement préalable du procureur général n'entraîne une multiplication démesurée des poursuites, la plupart mal fondées. Ces personnes voudraient bien sûr éviter de causer un préjudice à des innocents. Cette question comporte en outre un autre aspect: en éliminant l'exigence du consentement du procureur général, certaines affaires importantes dans lesquelles le demandeur devrait normalement obtenir gain de cause risquent d'être mal conduites par des plaignants sans expérience ou mal conseillés. Notons que le rapport *L'égalité, ça presse!* rappelle que, depuis leur

entrée en vigueur, les dispositions visant la propagande haineuse ont donné lieu à moins de six poursuites.[15]

Nous sommes portés à penser que, dans un premier temps, la nouvelle disposition suscitera de nombreuses poursuites privées. Il est cependant probable que le nombre de poursuites aura tendance à baisser lorsque les citoyens et les avocats en connaîtront les limites. À notre avis, cette disposition ne visera qu'une gamme assez réduite d'ouvrages car beaucoup, que l'on peut considérer comme répugnants, voire criminels, ne constituent pas nécessairement des incitations à la haine ou à la misogynie. Nous espérons que les autres dispositions envisagées à l'égard de la pornographie permettront de réduire le nombre des poursuites privées intentées en vertu de l'article 281.2.

Ajoutons qu'en élargissant la portée du paragraphe 281.2(2) pour qu'il réprime la haine que fomente implicitement une certaine pornographie, il sera peut-être nécessaire de modifier également les définitions qui figurent dans cet article. À l'heure actuelle, seules les «déclarations» sont visées. Le paragraphe 281.2 (7) les définit ainsi: «mots parlés, écrits ou enregistrés par des moyens électroniques ou électromagnétiques ou autrement», et «gestes, signes ou autres représentations visibles». Étant donné que l'expression générale «représentations visibles» peut être interprétée de la même manière que les expressions précises qui la précèdent, c'est-à-dire les «gestes» et les «signes», nous doutons que les images pornographiques soient en elles-mêmes couvertes par cette définition.

Parmi les messages qui véhiculent un sentiment de haine vis-à-vis des femmes, un grand nombre sont transmis au moyen de représentations visuelles ou par un mélange de représentations visuelles et d'écrits. Lors des audiences tenues à Québec, nous avons eu l'occasion d'examiner un journal à sensation qui publiait à la une la photographie d'une femme complètement habillée mais marchant à «quatre pattes», avec un gros collier pour chien et tenue en laisse. Le titre de la photo laissait entendre que les femmes sont des chiennes qu'il faudrait enchaîner. Cet ensemble, composé d'une photographie en couleurs d'une femme subjuguée comme un animal sauvage que l'on vient de dompter et de termes très explicites était pour le moins saisissant.

Nous recommandons que l'expression «représentations visuelles» (ou une expression analogue) soit ajoutée à cette disposition, afin qu'il soit bien clair que celle-ci s'applique également à toute photo ou autre représentation graphique qui servirait de véhicule à la haine.

Recommandation 41

Le libellé du paragraphe 281.2(2) devrait être modifié afin de préciser qu'il s'applique aux représentations graphiques incitant à la haine. Ce paragraphe interdirait la publication de toute déclaration ou représentation visuelle, ou de toute combinaison des deux, autrement que dans une communication privée, lorsqu'elles ont pour effet de fomenter la haine contre un groupe identifiable.

Nous espérons que nos autres recommandations, notamment celles qui visent la pornographie affichant une sexualité agressive, permettront de faire

face au problème des ouvrages offensants, mais on peut alors se demander à quels domaines pourrait bien s'appliquer la disposition sur la propagande haineuse? L'article 281.2 modifié pourrait très bien s'appliquer aux ouvrages violents ou dégradants qui ne mettent toutefois pas en scène une sexualité explicite. Notons qu'en cas de poursuites intentées en vertu de l'article 281.2, la valeur artistique, ou le but éducatif ou scientifique, ne constituent pas un moyen de défense. Cette disposition peut donc être considérée comme le complément de celles dont nous avons recommandé l'adoption dans le but de contrôler la publication d'ouvrages affichant une «sexualité violente ou avilissante», qui admettent, elles, de telles défenses.

Nous considérons qu'une des principales raisons justifiant l'élargissement de la portée de l'article 281.2 en serait la valeur symbolique. L'idée que la pornographie sert à propager des attitudes haineuses à l'égard des femmes, et que ces attitudes sont intimement liées à la misogynie de certaines de nos institutions sociales, revêt, du point de vue conceptuel, une importance certaine. En nous portant à modifier notre manière de considérer la pornographie, pour passer de la notion de ce qui est sexuellement inconvenant à l'idée qu'elle constitue une atteinte à la dignité et à la responsabilité humaines, cet effort de réflexion nous a permis de mieux cerner le caractère fondamentalement néfaste de la pornographie. Ces idées sont importantes et elles méritent de trouver écho dans notre droit pénal.

Notes

[1] Cette définition se trouve au paragraphe 281.1(4) du *Code criminel*. Elle s'est trouvée incorporée à l'article 281.2 par le biais du paragraphe 281.2(7).

[2] Comité spécial de la Chambre des communes sur les minorités visibles dans la société canadienne, *L'égalité, ça presse!*, Ottawa, Approvisionnements et Services, 1984, p. 75-76.

[3] Ministre de la Justice et Procureur général du Canada, Communiqués de presse: «Le Ministre de la Justice propose l'adoption de mesures contre la propagande haineuse», 1er juin 1984, p. 1-2

[4] Note 2, Recommandation 37, p. 77.

[5] Communiqué de presse du ministre de la Justice, p. 2.

[6] Note 2, Recommandation 37, p. 77.

[7] *Ibid.*, p. 75.

[8] Communiqué de presse du ministre de la Justice, p. 3-4.

[9] *Saskatchewan Human Rights Commission* v. *The Engineering Students' Society, University of Saskatchewan et al.*, 7 mars 1984 arrêt non rapporté (*Décision Red Eye*), p. 32.

[10] Maxwell Cohen, «The Hate Propaganda Amendments : Reflections on a Controversy», (1970) 9 *Alta. L. Rev.* 103, p. 113.

[11] *R. v. Keegstra*, 5 nov. 1984 (Red Deer) arrêt non rapporté (audience préparatoire au procès).

[12] *R. v. Keegstra* (audience préparatoire au procès) p. 20-23.

[13] Règlement sur la radiodiffusion MA, modifié DORS/84-786m Annexe, art. 1 (modifiant l'art. 5 (1) b); Règlement sur la radiodiffusion MF, modifié DORS/84-788, annexe, art. 1 (modifiant l'art. 6(1)b);

[14] Règlement de la télévision payante, DORS/84-797, art. 6.

[15] Note 2, Recommandation 35.

Chapitre 26

La classification des films et la censure

1. Une intervention nationale

Les auteurs de plusieurs mémoires présentés au Comité ont suggéré que le Canada mette en place un système national d'examen et de classification des films. Il existe plusieurs moyens différents de structurer un tel système.

L'un d'entre eux consisterait à encourager les diverses commissions provinciales à se consulter en vue d'élaborer des normes uniformes d'acceptabilité. Chaque commission locale appliquerait ensuite des normes communes, sans qu'il soit besoin de créer un nouvel organisme.

Autre solution possible, les provinces pourraient créer une commission nationale ou conjointe à laquelle chacune d'entre elles désignerait des représentants. La loi manitobaine envisage une telle possibilité en prévoyant que le Manitoba pourra collaborer avec les gouvernements d'autres provinces pour créer une commission conjointe de classification des films comptant au plus 15 personnes nommées par les provinces. La commission conjointe classerait les films ou les diapositives devant être projetés dans les provinces membres.[1]

Une troisième possibilité consisterait à confier la fonction nationale d'examen à un élément d'un service de douane élargi et amélioré. En Australie, le pouvoir du gouvernement fédéral en matière de censure découle de la juridiction que ce gouvernement exerce sur la douane; en vertu d'une entente, les États ont confié à la commission nationale le pouvoir d'examiner les films produits localement.

Nous nous sommes penchés sur la suggestion qui nous a été faite d'opter pour une fonction nationale d'examen (voir le chapitre 8 du Rapport) et sur chacun des moyens d'appliquer cette option, mais nous avons décidé de ne pas recommander cette approche.

Il nous semble que l'examen au niveau provincial joue un rôle utile. Nous avons été impressionnés par le désir des citoyens de croire qu'ils ont accès au processus d'examen et qu'ils peuvent en influencer les décisions. Une

commission nationale serait encore plus distante, aux yeux de certains, que les commissions ayant actuellement leur siège dans les capitales des provinces. On nous a dit maintes fois que les normes d'acceptabilité varient effectivement d'une région à l'autre au Canada. La commission provinciale peut et doit être plus sensible au goût local, tout en respectant le droit pénal national, qu'une commission nationale ne pourrait l'être. Comme nous l'indiquons ailleurs, nous avons recommandé que soit retiré du *Code criminel* le test des «normes de la communauté» qui sert actuellement à déterminer si un document est obscène, car nous ne croyons pas que cet élément de subjectivité ait un rôle à jouer en droit pénal. Toutefois, la collectivité a effectivement un rôle utile à jouer pour déterminer ce qu'elle veut que ses jeunes membres puissent voir, par opposition à déterminer ce qui est criminel, et nous pensons que ce rôle peut être exercé d'une manière plus efficace sur le plan provincial que sur le plan national.

Recommandation 42

Le Canada ne devrait pas opter pour un système national d'examen des films mais plutôt maintenir l'entente existante selon laquelle l'examen se fait au niveau de chaque province.

2. Le problème de la coordination des règlements provinciaux

Après avoir rejeté l'éventualité d'un examen sur le plan national, nous devons pourtant constater qu'il demeure, dans le cas d'un système d'orientation provinciale, des problèmes auxquels il convient de s'arrêter. Nous avons noté que certaines provinces et certains territoires ne possèdent pas d'organisme local pour l'examen des films. C'est le cas de Terre-Neuve, de l'Île-du-Prince-Édouard, du Yukon et des Territoires du Nord-Ouest. Ces entités peuvent juger satisfaisant d'emprunter une classification quelconque, mais il nous semble que l'absence de législation peut les priver d'autre chose encore que d'une simple fonction de classification.

Les lois provinciales d'examen des films, par exemple, obligent les exploitants de salles de cinéma à respecter les catégories désignées, à les annoncer et à les afficher à la porte à l'intention des spectateurs. On nous a dit à Whitehorse que les salles locales ne suivaient pas une pratique uniforme en ce qui concerne la publication des catégories de films, et que les parents étaient parfois incapables de déterminer si tel film pouvait convenir à leurs enfants. D'autres personnes se sont plaintes que les restrictions fondées sur l'âge n'étaient pas appliquées à l'entrée des cinémas.

En conséquence, nous croyons qu'il serait souhaitable que les provinces ne possédant pas encore de loi sur l'examen des films envisagent la possibilité d'en adopter, en totalité ou en partie. Alors même qu'elles n'auraient ni le désir ni les ressources nécessaires pour ce faire, elles pourraient se contenter de légiférer des dispositions garantissant la publication des catégories de films et le respect des restrictions à l'entrée des enfants dans les salles de cinéma.

Recommandation 43

Les provinces et territoires qui ne se sont pas dotés d'un système d'examen des films devraient envisager de le faire.

Il existe une autre difficulté qui demeure non résolue dans un système provincial d'examen et de classification: une autorisation donnée dans la juridiction la plus tolérante peut constituer, en pratique, une autorisation à l'échelle nationale si les films sont mis sur bandes vidéo et servent ensuite à la consommation privée, par opposition à la diffusion publique. Il est inévitable, selon nous, que des entrepreneurs profiteront des différences de normes entre les provinces pour utiliser les juridictions les plus tolérantes comme plaques tournantes pour la reproduction des films destinés à une distribution nationale sous la forme de bandes vidéo, et que les sociétés de vente par correspondance ayant leur siège dans ces provinces offriront leurs produits sur le marché national.

Le problème de cette influence nationale qu'ont, *de facto*, les commissions de certaines provinces a fait l'objet de nombreux mémoires lors de nos audiences publiques. Les commissions les plus souvent mentionnées à cet égard sont celles de la Colombie-Britannique et du Québec, qui adoptent une attitude plus tolérante envers certaines productions explicites que ne le fait, par exemple, celle de l'Ontario. Cette question engendre beaucoup de contrariété et d'inquiétude, surtout chez ceux qui n'ont pas les mêmes opinions que les commissions auxquelles ils attribuent une influence nationale.

Nous comprenons l'inquiétude qu'expriment ces mémoires. Cependant, dans la plupart des provinces, seuls les films ou bandes vidéo destinés à des projections commerciales doivent obligatoirement être examinés et ils ne représentent qu'une faible proportion de la quantité totale des productions en circulation. Ce sont les bandes vidéo, et non les films, qui constituent la majeure partie du marché des projections privées. À l'heure actuelle, les bandes vidéo destinées à l'usage privé peuvent être importées, produites et vendues dans la plupart des provinces sans qu'il y ait aucune communication avec les commissions provinciales de classification ou de censure. La circulation du gros de ces productions vidéo ne peut donc pas être attribuée à une commission de censure déterminée, quelque libérales que soient ses vues quant à ce qui est acceptable dans les films.

De plus, nous notons avec intérêt l'adoption, dans certaines provinces, de régimes visant à réglementer la vente et la location des bandes vidéo destinées à la consommation privée. Cette approche directe du problème de la circulation non surveillée de productions jugées choquantes pourrait bien se montrer plus efficace que n'importe quel effort visant à appliquer des normes uniformes à toutes les commissions ou à créer une commission nationale.

3. Relations entre la douane et la classification des films

Il nous semble que la véritable influence qui s'exerce sur la circulation de productions choquantes au Canada est celle de la douane. Après tout, c'est par

l'intermédiaire des pratiques d'autorisation douanière que sont importés les films et les bandes vidéo. On peut s'attendre à ce que les administrations provinciales chargées de l'examen des films constituent, pour ainsi dire, un deuxième filtre à l'égard des bandes vidéo importées, mais seulement dans les cas où quelqu'un, dans la province, fait la projection commerciale de ces bandes ou les fait tomber de quelque autre manière sous le coup relativement limité du régime de classification des films ou des bandes vidéo.

C'est pourquoi nous croyons que notre enquête sur la circulation nationale des productions choquantes doit mettre particulièrement l'accent sur le point d'entrée: l'administration douanière. En ce qui concerne la pornographie comme beaucoup d'autres choses, nous sommes un pays importateur. On ne saurait vraiment pas attendre des commissions d'examen des films, fussent-elles coordonnées au niveau national, qu'elles puissent neutraliser les effets négatifs de l'importation.

À un autre point de vue, toutefois, il convient d'examiner de plus près le lien entre la douane et les administrations chargées de l'examen des films. Comme nous l'avons mentionné plus haut, les films ou les bandes vidéo destinés à des projections commerciales doivent être examinés par les autorités provinciales. Avant d'être soumis à cet examen, ils doivent se trouver au Canada. Pour en obtenir l'admission, les importateurs doivent habituellement convaincre les douaniers que les films ne sont pas «immoraux ou indécents», selon le libellé du tarif des douanes actuel.

Dans certaines provinces, on a pris l'habitude d'amalgamer la déclaration douanière d'acceptabilité à l'admission et la déclaration de la commission provinciale d'examen des films quant à l'acceptabilité en vue de la projection. Plusieurs raisons motivent cette façon de procéder. Sur le plan pratique, les importateurs ne veulent pas se donner la peine de faire entrer un film au Canada pour se faire dire ensuite que le film ne peut pas être montré dans la province. De plus, la quantité des productions qui passent à la douane est tellement considérable qu'on peut se sentir soulagé de pouvoir partager avec un autre organisme le travail d'examen. À un niveau plus fondamental, bon nombre de gens estiment qu'il n'appartient pas à l'administration douanière de se faire l'arbitre du goût public. Pour certains observateurs, ce point de vue peut signifier que ni les douanes ni les commissions de classification des films ne devraient jouer ce rôle, mais pour d'autres, il signifie tout simplement que, dans ce domaine, l'on préfère les autorités provinciales à l'administration douanière.

Quelle qu'en soit la justification, il est manifeste que cette pratique suppose de la part des autorités douanières une acceptation de se soumettre au jugement de la commission d'examen des films. Une telle soumission peut se manifester de bien des manières. En Ontario et en Colombie-Britannique, les films importés passent directement de la douane au bureau du censeur. Au Québec, on a pris l'habitude de permettre à l'importateur de prendre livraison des films à la douane pour les livrer au Bureau de surveillance. Aucun contrôle n'est exercé sur le film entre la douane et le bureau. La douane donne à

l'importateur un délai de 60 jours pour obtenir du bureau l'autorisation de projeter le film. De toute façon, une fois que le film a été approuvé par le censeur provincial, il est autorisé à entrer au Canada, à compter non pas de la date de l'autorisation accordée par le censeur, mais plutôt de la date d'arrivée au port douanier. Les autorités douanières ne considèrent pas qu'elles ont entièrement délégué leurs pouvoirs aux diverses commissions de censure car elles conservent le pouvoir théorique de refuser l'admission d'un film dont la projection a été autorisée dans une province.

Nous avons entendu beaucoup de critiques sur les relations existant entre les douanes et les commissions provinciales d'examen des films. On s'est plaint tout particulièrement de la période de grâce de 60 jours accordée aux films qui entrent au Canada par des ports québécois. D'aucuns ont prétendu que des personnes peu scrupuleuses pourraient profiter de cette période pour produire des bandes vidéo du film dont on leur a confié la garde. Par la suite, même si la projection du film n'est pas autorisée dans la province, les bandes vidéo pourraient quand même être diffusées. C'est ainsi que certains témoins ont expliqué la proportion élevée de bandes vidéo choquantes qui, selon eux, circulent actuellement au Canada. Il faut noter toutefois que même si de telles procédures peuvent contribuer à la circulation de bandes pornographiques, ce phénomène s'explique surtout par le fait que les services douaniers n'inspectent qu'une très faible proportion de ce qui est importé au Canada. Nous formulons toutefois des réserves sur la délégation apparente, par les autorités douanières, de leurs pouvoirs d'évaluer les productions qui sont importées au Canada. Il ne suffit pas, d'après nous, que ces autorités conservent le pouvoir théorique de refuser ou de permettre l'admission d'une production contrairement à l'avis de la commission d'examen local. En pratique, nous croyons qu'un tel renversement de décision est peu susceptible de se produire.

Selon nous, le problème que pose cette délégation de pouvoirs est qu'elle compromet la volonté et l'occasion d'établir des normes nationales pour l'application de la *Loi sur les douanes* et du *Tarif des douanes*. Malgré notre très vif désir de reconnaître le rôle des préférences locales lorsqu'il s'agit de décider des films qui sont présentés dans les salles de cinéma provinciales et les publics qui les voient, nous croyons que des normes nationales communes devraient s'appliquer aux productions importées.

Nous pensons que les fonctionnaires de la douane ne devraient pas s'en remettre à l'opinion des commissions locales. Il était peut-être commode pour les douaniers d'agir de la sorte lorsque les normes utilisées pour déterminer l'obscénité, tout comme leur niveau de compréhension de ce problème étaient encore relativement simples, mais nous jugeons préférable qu'ils s'efforcent plutôt de se doter de leurs propres compétences dans ce domaine. Il est sans doute tentant de recourir à l'aide des provinces étant donné le peu de ressources dont dispose le service douanier préposé à la pornographie, mais la solution, à notre avis, consiste à fournir plus de ressources à ce service. Selon nous, seule la mise en place d'une administration douanière active et compétente est susceptible de régler le problème de l'entrée au Canada de productions pornographiques.

Nous avons cherché à connaître les détails de la période de grâce de 60 jours qui s'applique au Québec et à laquelle se sont opposés si vivement certains des témoins entendus à nos audiences publiques. Ces détails sont exposés au chapitre 14. Selon nous, le problème le plus grave provient de l'arrivée constante, par l'intermédiaire de la douane, de productions qui, puisqu'elles ne seront pas montrées publiquement, risquent de ne jamais être soumises à une commission de censure des films, et non pas de l'existence possible de relations abusives entre la douane et la censure à l'égard d'une petite quantité de productions. Quoi qu'il en soit, on nous a fait savoir que les autorités douanières sont désireuses de mettre fin à cette entente. Nous les prions instamment de le faire.

Recommandation 44

Les commissions d'examen des films et les autorités douanières ne devraient pas conclure d'ententes en vertu desquelles les commissions locales d'examen des films exercent un contrôle de fait sur les productions qui entrent au Canada; nous recommandons en outre qu'on mette fin à la période d'autorisation de 60 jours accordée par les douanes aux films qui entrent au Canada par des ports québécois.

4. Les problèmes de fond

Nous n'avons pas l'intention de nous attarder sur le fonctionnement des régimes provinciaux d'examen des films. Quelques aspects de la réglementation provinciale influent toutefois sur nos recommandations.

Pour définir notre approche de la pornographie, nous avons proposé la classification des productions selon trois niveaux. Dans le cas des productions les plus choquantes, celles qui mettent en cause des enfants ou celles dont la préparation fait subir de la violence aux participants, des peines sévères seraient imposées, sans possibilité d'une défense fondée sur l'intention ou la valeur. Dans le second niveau, on trouve les productions caractérisées par la violence et la dégradation sexuelles. Dans ce cas, nous avons recommandé une nouvelle interdiction à l'égard de laquelle l'accusé pourrait se défendre en invoquant la valeur artistique ou les fins éducatives ou scientifiques de l'œuvre (dans le cas présent, un film ou une bande vidéo). Les productions de cette catégorie sont également soumises à des restrictions pour ce qui est de leur projection en public ou de la possibilité qu'elles soient vues par des jeunes.

Le troisième niveau est celui des productions dont, selon nous, la distribution et la projection devraient être contrôlées, sans aller jusqu'à la criminalisation absolue. Nous limitons ici le recours au *Code criminel* à l'interdiction de mettre ces productions à la portée des enfants; nous voulons aussi que ces productions soient moins visibles et par conséquent moins susceptibles de choquer ou d'offusquer des passants.

Puisqu'il est peu probable que le service de la douane puisse contrôler l'importation de tous les films et de toutes les bandes vidéo, il est inévitable que certains films inacceptables aux yeux de certains entreront au Canada. Par ailleurs, les films produits chez nous sont bien sûr soumis aux commissions provinciales sans examen intermédiaire.

Les commissions provinciales devront donc examiner tous les films qui leur sont soumis avant leur présentation au public. Ces commissions ne réagissent pas toujours de la même façon. Certaines se contentent de classer les films d'après le régime provincial, tandis que d'autres en interdisent la présentation ou en ordonnent des coupures avant même de les classer.

Un des rôles importants de l'État consiste à empêcher que les productions pornographiques n'offusquent les citoyens. Nous ne croyons pourtant pas que, en général, il soit nécessaire d'interdire l'ouvrage en question pour éviter de choquer la population, cette protection devant être essentiellement assurée par les systèmes de classification actuellement en vigueur dans les provinces et par le contrôle de l'entrée des jeunes dans les salles de cinéma. L'obligation d'afficher et de diffuser les cotes des films et, dans certaines provinces, celle de publier en plus des avertissements quant au contenu de certaines productions sont aussi, selon nous, des moyens efficaces et souhaitables d'aider la population à éviter les productions qu'elle ne veut pas voir.

Tout en appuyant, en général, des mesures de ce genre, nous constatons qu'il est parfois difficile, en pratique, d'appliquer ces systèmes. En ce qui concerne tout particulièrement la classification, nous déplorons que les normes sur lesquelles elle se fonde n'apparaissent pas toujours dans la loi ni même dans les règlements. Cela, nous le regrettons pour deux raisons.

Premièrement, la définition législative des normes est un précieux moyen de protection contre tout abus dans l'administration des régimes; les droits des exploitants sont sauvegardés lorsque la loi formule les normes que doivent observer ceux qui sont chargés de l'administration. Deuxièmement, cette formulation dans la loi assure une certaine publicité aux normes et permet aux citoyens de savoir ce que l'on fait en leur nom. Une commission aura beau distribuer des brochures d'information sur son système de classification, c'est la consécration des normes par la loi qui demeure la solution la plus efficace. Un gouvernement donné peut vouloir formuler ces normes dans les règlements plutôt que dans les lois, les règlements étant mieux en mesure de réagir à l'évolution des valeurs de la collectivité. Il reste que, selon nous, on retirera des résultats positifs d'une description juridique plus précise des normes de classification, que ce soit dans la loi ou dans les règlements.

Nous avons aussi constaté que, bien souvent, la loi ne contient aucune formulation des normes sur lesquelles la commission se fonde pour interdire des films ou y faire des coupures. Ce que nous venons d'affirmer au sujet des avantages de la formulation des normes dans la loi, nous le répétons ici avec plus de vigueur encore. Le pouvoir d'interdire la projection des films ou d'y faire des coupures est une violation du droit à la liberté d'expression garanti

par l'alinéa 2(b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. La restriction de ce droit ne peut être acceptée, sur le plan constitutionnel, que si elle est faite par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. La contestation judiciaire du *Theatres Act* de l'Ontario montre, selon nous, que les dispositions permettant d'interdire des films ou d'y faire des coupures s'appuient sur une base constitutionnelle peu solide. Nous croyons que les provinces auraient intérêt à revoir ces dispositions pour s'assurer qu'elles respectent la *Charte*.

Évidemment, un des moyens d'assurer le respect de la *Charte* consiste à retirer aux commissions provinciales le droit d'interdire des films ou d'y faire des coupures. C'est l'approche que nous préférons. Si la commission provinciale juge que le film tombe sous le coup des interdictions imposées aux productions des premier ou deuxième niveau, elle n'a guère besoin du pouvoir supplémentaire d'interdire le film ou d'y faire des coupures. Pour plus de certitude, la loi pourrait préciser que la commission peut s'abstenir de classer un film qu'elle juge contraire aux dispositions du *Code criminel*, mais la commission n'aurait pas le pouvoir de faire des coupures ou d'interdire la projection de ce qui n'est pas prohibé par le *Code criminel*. Si l'ouvrage n'est pas interdit par le *Code*, nous croyons qu'il devrait alors être accessible, au moins aux personnes désireuses de le voir.

Recommandation 45

> **Les commissions provinciales d'examen des films devraient avoir le pouvoir législatif explicite d'interdire, dans la province, la projection des films qui sont contraires au *Code criminel*. Lorsque ces films ne sont pas contraires au *Code criminel*, elles ne devraient pas avoir le pouvoir de les interdire ou d'y faire des coupures.**

Si les provinces décident de maintenir le pouvoir d'interdire ou de couper des films, nous recommandons alors fortement que les normes sur lesquelles se fondent ces décisions soient formulées dans la loi, ou du moins dans les règlements.

Recommandation 46

> **Les lois ou règlements des provinces concernant l'examen des films devraient comporter les normes explicites régissant les activités des commissions en matière de classification et, lorsque ces commissions en ont le pouvoir, en matière d'interdiction et de coupure des films.**

5. Restrictions en matière de publicité

Les lois provinciales comportent des pouvoirs étendus quant au contrôle de la publicité des films. Outre des dispositions précises qui exigent qu'on indique la cote d'un film dans sa publicité, la loi confère habituellement aux autorités

un pouvoir de contrôle préalable de cette publicité. En d'autres mots, les publicités doivent être soumises à la commission, qui peut les approuver ou non.

Nous croyons que la raison d'être de ce système de contrôle préalable est directement reliée à l'exercice de ce même pouvoir à l'égard des films eux-mêmes. En effet, à quoi servirait-il de retirer une scène d'un film pour la voir ensuite affichée à l'entrée du cinéma. Chose curieuse, cependant, le Manitoba, qui n'exerce pas sur les films de contrôle préalable, en exerce par contre sur la publicité[2] et a également le pouvoir, souvent invoqué, de retirer la publicité choquante dans les endroits publics.

Tout agent de la paix ou inspecteur du Manitoba peut être autorisé par la commission à ordonner le retrait, dans tous les endroits publics, de toute publicité relative à un film ou une diapositive et présentant un caractère immoral, obscène ou indécent ou encore décrivant un meurtre, un vol, des voies de fait criminelles ou la mise à mort de quelqu'un. Si l'exploitant d'une salle de cinéma ne retire pas cette publicité choquante dans les 24 heures, le ministre annule son permis d'exploitation. Il ne semble exister aucun droit d'appel contre l'ordre donné par un inspecteur.[3]

Nous avons des réserves, aussi bien à l'égard du pouvoir de contrôle préalable de la publicité que des vastes pouvoirs conférés par la loi à la commission de classification du Manitoba. Par contre, nous jugeons tout à fait raisonnable et entièrement conforme à un régime de classification d'exiger que l'exploitant de la salle de cinéma, dans la publicité du film, en indique la catégorie.

Il nous semble que le contrôle préalable de la publicité est difficile à justifier étant donné la disposition que nous proposons ci-dessus pour le contrôle de l'affichage des productions à caractère pornographique. Cette disposition ferait de l'affichage de productions pornographiques exposées à la vue du public, dans un endroit auquel le public a accès par droit ou en vertu d'une invitation expresse ou implicite, une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité. À notre avis, cette infraction comprendrait l'affichage de ces productions dans une salle de cinéma ou à l'extérieur. La défense contre l'accusation consisterait à prouver que la production pornographique était affichée dans un endroit ou dans des locaux dont l'accès n'est possible qu'en passant outre à un avertissement bien visible annonçant ce qu'on peut voir à l'intérieur.

Ce genre de contrôle sur les lieux d'exposition des productions du troisième niveau constitue, selon nous, un moyen beaucoup moins gênant de protéger la sensibilité du public que le contrôle préalable.

Recommandation 47

Les provinces ne devraient pas exercer de contrôle préalable sur la publicité des films; toutefois, le pouvoir d'exiger que la cote des films paraisse dans la publicité devrait être maintenu.

6. Les liens entre les commissions provinciales d'examen des films et le droit pénal

La Cour suprême du Canada a décrété que rien dans la Constitution n'empêche d'intenter une poursuite en vertu des dispositions du *Code criminel* relatives à l'obscénité contre un film ayant été approuvé par une commission d'examen provinciale.[4] En vertu du *Code* actuel, la question qui se pose est de savoir si l'approbation accordée par une commission de censure provinciale équivaudrait à une défense contre une accusation portée en vertu de l'article 159 ou de l'article 163 du *Code*. Le paragraphe 159(2) interdit divers actes commis «sans justification ni excuse légitime», et l'on pourrait soutenir que l'approbation donnée par une commission de censure équivaudrait, en droit, à une telle justification légitime. L'Association canadienne des distributeurs de films a soutenu ce point de vue devant notre Comité.

Comme nous l'avons déjà indiqué dans ce rapport, le projet de loi C-19, projet de loi omnibus de modification du droit pénal présenté au Parlement au début de 1984, aurait tenu compte de l'existence des lois provinciales relatives à la classification des films. Pour ce qui est des infractions relevant des articles 159 et 163 du *Code*, le projet de loi proposait un nouvel article 163.1 qui aurait exigé l'assentiment personnel du procureur général pour qu'il y ait poursuite contre un film ou une bande vidéo présentés, publiés ou montrés conformément à une cote ou à une catégorie établie conformément à la loi de la province où le film est montré. Cette disposition serait, bien sûr, restée sans effet dans les provinces ne possédant pas de système local de classification des films, mais l'Association canadienne des distributeurs de films la considérait néanmoins comme une amélioration par rapport aux lois antérieures.

Nous n'incorporons aucune disposition de cette nature dans les modifications que nous proposons. Qu'elle possède ou non le pouvoir explicite d'interdire des films, une administration donnée devra nécessairement déterminer au préalable si, à son avis, le film en question viole les dispositions du *Code criminel*. Pourtant, bien que cette détermination de criminalité ou de non-criminalité doive être faite, nous ne croyons pas qu'il soit souhaitable d'accorder au jugement de la commission le statut d'une défense ou d'une interdiction discrétionnaire d'intenter des poursuites. Si la décision de la commission devait constituer à elle seule une défense, cela reviendrait, en réalité, à déléguer aux autorités provinciales l'administration des sanctions du droit pénal. Lorsque la décision de la commission constitue une interdiction discrétionnaire d'intenter des poursuites, ce qui est le cas selon le projet de loi C-19, la délégation n'est pas totale, mais le problème, lui, reste entier.

Certes, les avocats locaux de la poursuite décident des accusations qu'ils doivent porter en vertu du *Code criminel* et c'est là une forme de décentralisation, mais ce n'est pas tellement la décentralisation qui nous préoccupe ici. Selon nous, même s'ils sont assez conformes à ceux des autorités chargées de l'application de la loi, les objectifs et points de vue des commissions de classification et de censure en diffèrent néanmoins. Ce à quoi celles-ci

s'intéressent surtout, ce sont les préférences de la collectivité et les évaluations subjectives de ce qui est choquant et que nous avons voulu retirer du droit pénal. Nous croyons qu'il ne serait pas utile d'incorporer de nouveau cet élément à la loi, d'une manière indirecte, par le recours au jugement des commissions de classification ou de censure quant à ce qui constitue une infraction au droit pénal.

On pourra prétendre, bien sûr, qu'on s'appuie sur l'évaluation de la commission quant à ce qui n'est pas contraire à la loi plutôt que sur son évaluation de ce qui l'est. D'aucuns prétendront que si une chose est approuvée par une commission aussi stricte que celle de l'Ontario, par exemple, elle n'est certainement pas contraire à la loi et il ne faut donc pas hésiter à juger les intéressés à l'abri des poursuites éventuelles. Ici encore, nous nous trouvons aux prises avec le problème des divergences entre les provinces quant aux normes suivies par leurs commissions de censure. Certaines commissions peuvent adopter un point de vue différent et plus tolérant au sujet du seuil de la criminalité que ne le ferait l'avocat de la Couronne ou le tribunal de l'endroit. Si un film est accepté par une commission de ce genre, on peut quand même vouloir conserver la possibilité de le soumettre à l'examen d'un tribunal. Dans un tel cas, une disposition semblable à l'article proposé 163.1 aurait pour triste résultat de provoquer un affrontement entre le procureur général et la Commission de classification ou de censure.

Les normes utilisées par les avocats de la Couronne et les juges pour déterminer le caractère criminel d'un acte peuvent, bien sûr, varier d'un endroit à l'autre. Mais l'existence d'écarts régionaux dans le régime de droit pénal ne veut pas dire que nous devons ajouter un autre système encore (lui-même comportant des différences entre les régions) au processus décisionnaire, et peut-être ainsi entrer en conflit avec le régime de droit pénal.

Nous favorisons une seule exception à cette prise de position globale et cette exception est rendue nécessaire, croyons-nous, par notre recommandation sur l'accès des enfants à des productions pornographiques. Nous avons recommandé que la présentation de matériel pornographique visuel aux moins de 18 ans par le locataire, le gestionnaire, l'agent ou le préposé d'une salle de cinéma soit une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité au titre du *Code criminel*. Cette disposition pourrait bien inclure l'activité de l'exploitant d'une salle de cinéma qui montre un film classé dans la catégorie pour adultes ou dans une catégorie semblable en indiquant que le film peut être vu par des personnes de plus de 14 ans. Le film, sans être d'accès limité, pourrait néanmoins contenir des scènes susceptibles de tomber sous le coup de l'article proposé.

Nous avons fourni une défense contre cette infraction pour quiconque peut montrer que le film ou la bande vidéo a été classé, en vertu du système de classification des films et des bandes vidéo de la province, comme pouvant être vu par des personnes de moins de 18 ans. Ainsi, la classification de la commission mettrait l'exploitant de la salle de cinéma à l'abri des poursuites.

Nous ne traitons pas ici de la décision de l'organisme provincial d'interdire un film ou non; nous traitons uniquement de classification. De plus, nous supposons que le matériel classé est légal selon les dispositions du *Code criminel* que nous avons évoquées. Dans le cas contraire, il est probable que la commission n'aurait tout simplement pas classé le film. Nous nous en remettons donc, en fait, au jugement de la commission pour déterminer quel public devrait avoir accès à des productions légales. Nous acceptons volontiers de nous en remettre au jugement de la commission en l'occurrence.

Recommandation 48

Le permis de projection accordé par une administration provinciale ne devrait pas constituer une défense ni une interdiction discrétionnaire d'intenter une poursuite en vertu du *Code criminel*, sauf qu'une cote permettant qu'un film soit montré à des personnes de moins de 18 ans constituera une défense contre l'accusation de montrer du matériel pornographique visuel à une personne de moins de 18 ans.

7. Réglementation des enregistrements vidéo

Lors des audiences publiques, certains témoins ont fortement préconisé la mise en place de régimes d'examen et de classification des enregistrements vidéo vendus ou loués en vue d'un usage privé. Les jeunes constituaient la principale préoccupation des personnes qui préconisaient cette solution. Étant donné les scènes de violence, de dégradation et de sexe explicite que les enfants peuvent voir sur bandes vidéo, les parents et d'autres personnes se sont dit inquiets de n'avoir actuellement à peu près aucun moyen efficace de contrôler ce que voient les enfants.

On nous a dit que la boîte des bandes vidéo et la publicité qui y est apposée ne donnent souvent aucune indication précise quant à la nature du film. Les commerçants qui louent ces bandes ne se montrent peut-être pas aussi vigilants qu'on le souhaiterait pour s'assurer que les jeunes n'aient accès aux pires productions. Même lorsque le détaillant se montre vigilant, il se peut que les jeunes obtiennent des bandes vidéo de la même manière qu'ils obtiennent depuis longtemps de l'alcool ou des cigarettes: les plus vieux approvisionnent les plus jeunes.

Il est facile de copier des bandes vidéo, de sorte qu'on peut se les procurer aisément, un peu partout, dans les grands magasins, les stations-service et les comptoirs spécialisés, qu'il s'agisse de clubs «pour adultes» ou de dépanneurs. Les magnétoscopes domestiques se vendent maintenant à un prix raisonnable partout au Canada, ce qui permet le visionnement privé des productions. Pour beaucoup de jeunes, ce visionnement peut donc se faire sans surveillance.

À l'heure actuelle, seules les provinces de l'Ontario et de la Nouvelle-Écosse ont inclu dans leur régime de classification la distribution des bandes vidéo destinées à la consommation privée.[5] Mis à part ces initiatives, tellement récentes que nous n'avons pu obtenir aucun renseignement sur leur efficacité, il

n'existe à peu près aucun contrôle des bandes vidéo destinées à l'usage privé. On peut concevoir, bien sûr, que leur importation pourrait être soumise à la réglementation douanière, mais on est généralement d'avis que cette méthode serait pour l'instant très peu efficace. On ne possède tout simplement pas suffisamment de ressources pour appliquer intégralement le *Tarif des douanes*. La distribution par la poste de bandes vidéo obscènes relève des dispositions du *Code criminel* et de la *Loi sur la Société canadienne des postes* qui régissent l'utilisation de la poste pour la distribution de matériel pornographique, mais, ici encore, l'application de ces dispositions paraît peu efficace.

Selon nous, il serait vraiment avantageux qu'un régime de réglementation s'applique aux enregistrements vidéo qui ne sont pas montrés publiquement, mais ce régime devrait comporter uniquement l'activité de classification, à l'exclusion des interdictions et des coupures. Le pouvoir d'interdiction, selon nous, devrait s'appliquer uniquement à la circulation de productions qui transgressent les dispositions du *Code criminel*, et cette recommandation est analogue à celle que nous avons faite dans le cas de la classification des films.

Recommandation 49

Chaque province devrait se doter d'un système d'examen et de classification des enregistrements vidéo destinés à un usage privé dans la province. En vertu d'un tel système, la commission d'examen aurait le pouvoir statutaire explicite de refuser de classer les enregistrements vidéo qui transgressent les disposition du *Code criminel*, mais non le pouvoir d'interdire ceux qui ne transgressent pas les dispositions du *Code criminel*, ou d'y faire des coupures.

La Nouvelle-Écosse et l'Ontario ont recouru à un système d'octroi de permis pour placer les détaillants de bandes vidéo sous l'empire de la loi provinciale. Il est bien clair, selon nous, que la réglementation des bandes vidéo, lorsqu'elle existe, relève des provinces et nous jugeons intéressante l'approche de la Nouvelle-Écosse et de l'Ontario.

Plusieurs problèmes se présentent à toute administration désireuse de réglementer les bandes vidéo. Elle doit notamment se demander si les bandes vidéo doivent être soumises à une commission pour y être classées, et dans quelle mesure. Lors de la mise en œuvre d'un tel système, le travail de classification (de toutes les bandes en stock dans les magasins) serait énorme. D'ailleurs, même une fois répertoriées, les bandes vidéo se prêteraient difficilement, vu leur grand nombre, à un exercice de classification.

Bien que la réglementation des bandes vidéo soit une innovation récente, on a déjà adopté deux approches différentes à l'égard de ce problème. Le *Video Recordings Act, 1984* du Royaume-Uni veut que toutes les bandes vidéo, sauf dans le cas de certaines catégories exemptes, soient soumises à l'administration pour être cotées. De son côté, la Nouvelle-Écosse reconnaît que les bandes d'une catégorie «non classée» peuvent être diffusées. Dans bien des cas, la bande vidéo reproduit un film qui a lui-même été coté, et la catégorie du film

original s'applique à la bande. Pourtant, les bandes ne sont pas toujours des reproductions de productions cotées. Il est bien évident que la solution radicale consistant à tout classer est aussi celle qui exige le plus de ressources.

La question de la publicité à donner à la classification pourrait bien aussi présenter des difficultés techniques. Il est possible de fixer des étiquettes aux emballages et aux bandes, mais les commissions voudront sans doute se demander s'il est possible ou souhaitable de marquer le film lui-même d'une bande autorisée. Au cours de nos consultations, nous avons appris qu'un grand nombre de boîtes vides pour une bande vidéo particulière avaient été importées au Canada. Or, aucune bande portant ce titre n'avait reçu l'approbation douanière. Les emballages devaient être destinés à des enregistrements clandestins. À moins que l'on puisse incorporer à la bande elle-même un symbole, difficile à reproduire, de l'approbation donnée par la commission, il serait difficile d'empêcher cette manière de contourner un système local.

Le régime de la Nouvelle-Écosse comporte un élément que nous trouvons fort intéressant à propos de ce problème de la publicité. Le règlement oblige le détaillant à indiquer les cotes des films sur toutes les listes distribuées aux clients. Une telle exigence est de nature à favoriser la réalisation de ce qui est sans doute l'un des objectifs les plus importants des régimes de ce genre: donner aux parents et autres adultes les moyens de contrôler et d'orienter les productions que regardent les jeunes dont ils ont la charge.

Un autre problème se pose lorsqu'on envisage de créer un régime de classification des bandes vidéo: celui des peines à imposer en cas de violation. On peut supposer qu'un des principaux éléments du régime serait d'interdire la distribution de bandes aux personnes qui, d'après les cotes, ne sont pas autorisées à les voir. L'étude que nous avons faite des lois provinciales sur la censure montre toutefois que les peines imposées en cas de violation des lois ou des règlements sont très légères. Puisqu'il s'agit de systèmes fondés sur le contrôle préalable, visant à empêcher des projections plutôt qu'à imposer des peines après coup, l'efficacité de ces régimes de censure ne dépend pas des poursuites intentées.

Pourtant, la prolifération des bandes vidéo et la variété énorme des magasins où on peut les obtenir, sans compter l'absence de contrôles préalables, nous amènent à penser que la question des peines à imposer serait une question sérieuse pour les auteurs de tout régime de réglementation des bandes vidéo. La *Video Recordings Act, 1984* du Royaume-Uni prévoit des peines assez importantes. La fourniture d'une production vidéo pour laquelle il n'a pas été émis de certificat entraîne, par exemple, une amende pouvant atteindre £ 20,000.[6] La loi décrète aussi la confiscation de la bande qui fait l'objet de l'infraction.[7] Nous croyons que l'imposition de peines sévères en cas de violation du régime est préférable au contrôle préalable.

Il pourrait être utile d'examiner un autre élément des régimes de permis pour la vente au détail de bandes vidéo. Si les détaillants étaient tenus de garder un registre indiquant l'origine des bandes qui leur ont été expédiées, il

serait peut-être plus facile de déceler les articles de contrebande. Une bande en stock dont le fournisseur ne serait pas inscrit dans le registre risque de provoquer une enquête susceptible de révéler non seulement la violation du système de classification mais aussi celle de la législation douanière.[5]

Notes

[1] Voir le paragraphe 22(4) de l'*Amusement Act* du Manitoba, sanctionné par S.M. 1972, c. 74, art. 4.

[2] *Ibid.*, al. 22(3)(b).

[3] R.S.M. 1970, c. A70, c. 24.

[4] *Réf. Nova Scotia Board of Censors et al. and McNeil*, [1978] 2 R.C.S. 262, (1978) 84 D.L.R. (3e) 1, par Ritchie, J. p. 24.

[5] Le gouvernement de la Colombie-Britannique a annoncé au début de cette année son intention de réglementer les bandes vidéo. Les modalités de ces régimes n'ont toutefois pas encore été annoncées.

[6] *Video Recordings Act, 1984*, c. 39 (R.-U.) art. 15.

[7] *Ibid.*, art. 21.

[8] On trouve une disposition analogue à cette recommandation dans l'article 103 du *Code criminel*, qui oblige les marchands d'armes à consigner leurs transactions dans un registre et à tenir un inventaire de leurs armes.

Volume

2

La pornographie et la prostitution au Canada

Rapport du Comité spécial d'étude de la pornographie et de la prostitution

Volume 2

Canada

Les *Traductions Devinat Liée* et *Tradinter*
ont assuré la traduction de ce rapport.

© Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1985

En vente au Canada par l'entremise de nos

agents libraires agréés
et autres librairies

ou par la poste auprès du:

Centre d'édition du gouvernement du Canada
Approvisionnements et Services Canada
Ottawa, (Canada) K1A 0S9

N° de catalogue J 2-55/2-1985F
ISBN 0-660-91457-3
ISBN 0-660-91453-2 (série)

au Canada: 28.00 $ (série)
à l'étranger: 33.60 $ (série)

Prix sujet à changement sans préavis

TABLE DES MATIÈRES

Volume II

PARTIE III — LA PROSTITUTION 367

Section I — Les aspects sociaux de la prostitution 369

Chapitre 27. Opinions exprimées lors des audiences publiques 371

1. Introduction 371
2. La prostitution et ses effets 372
   - 2.1 Les effets sur la collectivité 372
   - 2.2 Les effets sur la famille et les particuliers 375
   - 2.3 Les effets sur les prostituées 376
   - 2.4 Les effets sur la morale 377
3. Les causes de la prostitution 378
   - 3.1 Introduction 378
   - 3.2 L'inceste et l'agression sexuelle 379
   - 3.3 Les conditions économiques 380
   - 3.4 Les autres causes 381
4. Le droit actuel et son application 382
   - 4.1 Le droit 382
   - 4.2 Les pratiques de la police 384
5. Propositions de réforme 385
   - 5.1 Le droit 385
6. Programmes de réadaptation 392
7. Les recherches 393
8. Conclusion 394

Chapitre 28. La prostitution au Canada aujourd'hui 395

1. Introduction 395
2. Incidence de la prostitution 399
3. Les caractéristiques des prostituées 401
4. Pourquoi se prostituer? 406
5. Le commerce de la prostitution 408
6. Les clients 417
7. Les pratiques de contrôle 419

8. Les services sociaux et médicaux 426
9. Les opinions et perceptions du public 427

Section II — La prostitution et le droit **433**

Chapitre 29. Les infractions reliées à la prostitution contenues dans le Code criminel canadien 435
1. Introduction 435
2. Les infractions relatives aux maisons de débauche 437
2.1 Tenue d'une maison de débauche, personne habitant ou se trouvant dans une maison de débauche 439
2.2 Transport de personnes à une maison de débauche 443
2.3 Problèmes que pose l'application du droit actuel et critiques 443
3. Les infractions reliées au proxénétisme 447
3.1 Entremetteurs 447
3.2 Vivre des produits de la prostitution 449
3.3 Problèmes que pose l'application du droit actuel et critiques 450
4. L'infraction de prostitution de rue 453
4.1 Sollicitation 453
4.2 Problèmes que pose l'application du droit actuel et critiques 455

Chapitre 30. Les dispositions pénales générales et leur impact sur la prostitution 465
1. Introduction 465
2. Les infractions d'ordre général 465
2.1 La grossière indécence 465
3. Les atteintes à l'ordre public 466
3.1 Les actions indécentes 466
3.2 La nudité 467
3.3 Le tapage public 468
3.4 Le fait de flâner ou de gêner 468
3.5 Troubler la paix 469
3.6 Les intrusions de nuit 469
3.7 La nuisance publique 470
4. La transmission des maladies vénériennes 471
5. L'intimidation 471
6. Les dispositions fiscales 472
7. L'utilité de ces dispositions 473
8. Les autres comportements criminels liés à la prostitution 474

Chapitre 31. Contrôle et réglementation de la prostitution par les lois provinciales et municipales 481
1. Le partage des pouvoirs en matière de prostitution 481
2. Le pouvoir de réglementer la prostitution 482

3. L'effet d'autres lois provinciales 485
3.1 Le droit des locateurs et locataires 485
3.2 Les codes de la route 486
3.3 Le droit relatif aux nuisances 487
3.4 Lois visant les atteintes à la possession de biens-fonds 487
3.5 Lois en matière de santé publique 488
4. Utilité des dispositions 489

Chapitre 32. La prostitution et la Charte des droits et libertés 493

Chapitre 33. Conventions et accords internationaux sur la prostitution 499
1. Les conventions internationales sur la prostitution 499
2. La position du Canada 500

Chapitre 34. Propositions de réforme de la législation relative à la prostitution 503
1. Introduction 503
2. Le rapport du Comité de la justice et des affaires juridiques 503

Section III — Les réactions juridiques et sociales à la prostitution dans les autres pays 507

Chapitre 35. Les États-Unis 509

Chapitre 36. Les pays du Commonwealth 515
1. L'Angleterre et le Pays de Galles 515
2. L'Australie 519
3. La Nouvelle-Zélande 528

Chapitre 37. Les pays européens 533
1. La France 533
2. L'Allemagne de l'Ouest 535
3. Le Danemark 538
4. Les Pays-Bas 539
5. La Suède 541

Chapitre 38. Conclusions 545

Section IV — Recommandations du Comité à l'égard de la prostitution 549

Chapitre 39. La gamme des solutions proposées 551
1. L'absence de consensus 551
2. Les mémoires et les interventions 552
2.1 La criminalisation accrue 553
2.2 La décriminalisation 556
2.3 La légalisation (ou la réglementation) 557

2.4 Un régime mixte de mesures de criminalisation et de décriminalisation ... 559
2.5 Les stratégies sociales ... 560

Chapitre 40. Les recommandations du Comité en matière de prostitution ... 563
1. Introduction ... 563
2. Les mesures à caractère social et économique envisagées à l'égard de la prostitution ... 564
3. Les mesures d'ordre juridique ... 569
4. Modifications des dispositions du Code criminel ... 578
4.1 La prostitution de rue ... 578
4.2 Proxénétisme ... 583
4.3 Revenus provenant de la prostitution d'autrui ... 585
4.4 Les établissements de prostitution ... 586
5. Recommandations diverses ... 594

PARTIE IV — LES ENFANTS ... 601

Chapitre 41. Introduction ... 603

Chapitre 42. La pornographie, la prostitution et les mineurs ... 607
1. Les préoccupations exprimées lors des audiences publiques ... 608
2. Les résultats de nos recherches ... 611
2.1 La pornographie ... 611
2.2 La prostitution ... 615

Chapitre 43. Le droit actuel ... 621
1. La pornographie ... 621
1.1 Production, possession et distribution ... 621
1.2 L'exploitation des enfants à des fins pornographiques ... 624
1.3 Aperçu général ... 627
1.4 Les projets antérieurs de réforme ... 628
1.5 La pornographie et les enfants qui y sont exposés ... 630
2. La prostitution ... 635
2.1 Les activités de l'enfant qui se prostitue ... 635
2.2 Le recours aux services des mineurs qui se prostituent ... 638
2.3 Dispositions visant ceux qui incitent des mineurs à se prostituer ... 639
2.4 Les projets antérieurs de réforme ... 640

Chapitre 44. Obligations et instruments internationaux ... 645
1. Pornographie ... 645
2. Prostitution ... 647

Chapitre 45. Autres pays ... 653
1. Pornographie ... 653
1.1 États-Unis ... 653

1.2 L'Angleterre et le Pays de Galles 657
2. Prostitution 663
2.1 États-Unis 663
2.2 L'Angleterre et le Pays de Galles 666

Chapitre 46. Recommandations d'ordre juridique 671
1. Introduction 671
2. La pornographie 673
2.1 La pornographie mettant en cause des enfants ... 674
2.2 Préconiser ou encourager l'agression sexuelle des enfants 679
2.3 Spectacles érotiques 681
2.4 Utilisation de la poste 681
2.5 Pornographie : vente aux mineurs et accès 682
2.6 La preuve 685
2.7 Défenses 692
2.8 Peines et dispositions générales 693
3. La prostitution 695
3.1 Proxénétisme 695
3.2 Revenus provenant de la prostitution d'autrui 700
3.3 Les établissements de prostitution 703
3.4 Activités sexuelles rémunérées avec des mineurs 704
3.5 Inconduite, exposition de choses indécentes, flânerie, sollicitation 706

Chapitre 47. L'éducation et les services sociaux 709

PARTIE V — SOMMAIRE DES RECOMMANDATIONS 715

Chapitre 48. Recommandations sur la pornographie 717
1. Code criminel 717
2. Douanes Canada 723
3. La Société canadienne des Postes 725
4. Radiodiffusion et télécommunications 725
5. Droits de la personne 725
6. Écrits incitant à la haine 726
7. Classification et censure des films 726

Chapitre 49. Recommandations sur la prostitution 729

Chapitre 50. Recommandations sur les enfants 735
1. Le droit actuel 735
2. Obligations et instruments internationaux 735
3. Recommandations d'ordre juridique 736

Chapitre 51. Recommandations générales 745
1. Éducation 745

Chapitre 52. Mise en œuvre des recommandations 751

Appendice 757

Partie III

La prostitution

Section I

Les aspects sociaux de la prostitution

Chapitre 27

Opinions exprimées lors des audiences publiques

1. Introduction

Les audiences publiques qui se sont tenues dans toutes les régions du Canada ont permis de préciser au moins une chose : il n'y a pas de consensus sur la question de la prostitution. Parmi les centaines d'organisations et de personnes qui ont présenté des mémoires lors des audiences qui se sont tenues dans 22 centres différents du pays, beaucoup se sont montrées préoccupées par la prostitution, souvent pour des raisons différentes, mais proposaient des solutions très différentes allant de la prohibition absolue à la légalisation ou à la décriminalisation.

Les groupes qui ont présenté des mémoires sur la prostitution étaient quelque peu différents de ceux qui ont déposé des documents relatifs à la pornographie. La plupart des mémoires sur la pornographie provenaient d'associations de femmes et de groupements religieux, et quelques autres d'organismes communautaires, d'associations éducatives et de groupes de défense des droits et libertés. En revanche, les mémoires relatifs à la prostitution provenaient principalement de représentants de la police et des municipalités, tels que les maires et échevins de villes aux prises avec des problèmes de prostitution, d'associations communautaires et commerciales des quartiers affectés, et d'un certain nombre d'associations féminines, de groupements d'homosexuels, d'associations de prostituées, d'associations religieuses et de travailleurs sociaux.

Plusieurs associations féminines, parce qu'elles ont été très absorbées ont dit regretter n'avoir pas eu assez de temps ni de ressources pour élaborer des mémoires en bonne et due forme sur la prostitution, par les recherches et la campagne contre la pornographie, bien qu'elles avaient conscience de l'importance de ce sujet et auraient aimé contribué au débat.

Les points de vue présentés dans les mémoires variaient, selon leurs auteurs. La police, les représentants municipaux et les associations communautaires favorisaient davantage l'adoption de lois plus strictes qui auraient eu

pour effet d'interdire la prostitution de rue, et se préoccupaient peu de ce qu'il adviendrait de celles qui la pratiquent. En revanche, les associations féminines, les associations de travailleurs sociaux et certains groupements religieux s'intéressaient principalement au bien-être des prostituées elles-mêmes, qu'ils considéraient comme des victimes plutôt que comme des délinquants.

Ces divergences étaient plus marquées encore dans les opinions exprimées au sujet des effets de la prostitution sur les personnes, les familles et la collectivité.

2. La prostitution et ses effets

2.1 Les effets sur la collectivité

Selon les témoignages entendus au cours des audiences, les villes les plus gravement touchées par la prostitution sont Vancouver, Toronto, Montréal, Calgary, Halifax et Niagara Falls. Les descriptions les plus vivantes des effets de la prostitution sur la collectivité ont été présentées par les associations communautaires, en particulier celles de Vancouver, Toronto et Halifax où la prostitution délaisse les secteurs commerciaux et industriels de la ville pour envahir les quartiers résidentiels.

[Traduction]

> Le West End [de Vancouver] donne l'image d'un quartier totalement désintégré et illustre l'impact social et économique de ce phénomène sur les habitants du quartier qui représentent un éventail varié allant des personnes âgées jusqu'aux enfants d'âge scolaire. *Pat Carney, Député fédéral, Vancouver Centre*

> Il s'agit d'un service qui peut être offert n'importe où, c'est-à-dire dans de nombreux lieux publics tels que des automobiles, des allées, des terrains de stationnement et des garages d'immeubles. *Rental Housing Council of B.C., Vancouver*

> ... La qualité de la vie et de l'environnement des locataires est gravement touchée. Très tôt le matin, les locataires sont confrontés aux prostituées qui cherchent à attirer le client dans la foule des travailleurs matinaux, ainsi qu'à l'heure du déjeuner et du dîner alors qu'elles sont en quête de quelques «passes» rapides. Puis ils doivent subir leur va-et-vient qui se poursuit toute la nuit, jusqu'à quatre ou cinq heures du matin. Pour le citoyen, ce genre d'activité est répugnant et entraîne de plus un harcèlement verbal permanent des habitants, des prostituées et de leurs clients, tout au long de la journée et de la nuit.
> *The West End Tenants Association, Vancouver*

> [Les relations sexuelles en soi ne sont pas un mal, mais] la haine et la violence qui découlent de la prostitution de rue sont, sans aucun doute, néfastes. Les souteneurs détestent les prostituées, les protituées détestent les souteneurs, les prostituées se détestent les unes les autres, et se haïssent elles-mêmes. À coup sûr, elles nous détestent, nous les propriétaires des maisons du quartier où elles travaillent, et nous le leur rendons bien. Les rapports entre les souteneurs, les prostituées et leurs clients semblent constituer un catalyseur parfait pour le déchaînement de la violence dans le pire des cas et de petites querelles aux moments les plus calmes.

Une seule anecdote suffira pour illustrer la gravité du problème dans notre quartier. Il n'y a pas très longtemps, une prostituée enceinte de plusieurs mois qui travaillait devant ma maison fut poignardée dans le ventre par son souteneur, à titre de mesure disciplinaire. Le sang coulait abondamment entre ses mains et le souteneur observait la situation sans broncher tandis qu'on essayait de la convaincre d'embarquer dans une ambulance. Dès que nous avons cessé d'intervenir, il l'a flanquée sur le siège arrière de sa voiture et a disparu dans la nuit.

Ces scènes nocturnes affectent ma vie. Dans mon quartier, nous sommes contraints non seulement de partager nos trottoirs avec les prostituées, mais je dois également, quant à moi, partager le seuil de ma maison avec une demi-douzaine d'entre elles, tous les jours entre 20 heures et les petites heures du matin.

Jill Robinson, Halifax

Les trottoirs sont achalandés, le quartier est bruyant, la circulation est plus dense et les automobilistes ne se soucient guère de la loi; les membres de notre association se font harceler quand ils se promènent dans la rue, alors que beaucoup d'entre eux doivent se déplacer avec des cannes, des déambulateurs ou des chaises roulantes; les rues sont encombrées de déchets et la nuit est moins sûre. Nuit blanche après nuit blanche, nous subissons une véritable cacophonie où se mêlent les crissements de pneus, le bruit des bouteilles qui se brisent, les cris, les rires, les jurons et les pleurs.

The West End Seniors Network, Vancouver

Nos rues sont déjà des ghettos sexuels où les prostituées sont considérées comme de la marchandise. Cette situation est terrible pour les habitants d'un quartier... aucune société raisonnable ne peut tolérer ce qui se passe quotidiennement dans notre quartier: de jeunes prostituées esclaves de leurs souteneurs qui vendent leurs charmes en public... En arriverons-nous au point où les habitants de notre quartier ne pourront plus se rendre dans la rue librement et en toute sécurité, de peur d'être confrontés à la population des péripatéticiennes ? Nous voulons reprendre possession de nos rues.

Homewood Residents Association, Toronto

Comme nous le verrons au chapitre 28, il est difficile d'obtenir des données précises et fiables sur le nombre de prostituées qui exercent dans la rue et, par conséquent, d'évaluer le niveau des désagréments potentiels pour les secteurs touchés.

Dans des mémoires généraux présentés au Comité, des représentants de la police et des travailleurs sociaux ont fourni des estimations du nombre des prostituées qui travaillent dans les grandes villes du Canada. La Fraternité des policiers de la communauté urbaine de Montréal inc. estime qu'il y a 5 000 jeunes qui se prostituent dans la région métropolitaine de Montréal. À Toronto, la police évalue à 600 les prostituées à temps plein dans la Ville Reine, mais la *Canadian Organization for the Rights of Prostitutes* (Organisation canadienne pour les droits des prostituées) de Toronto affirme que, si l'on ajoute les «occasionnelles», on en compte au moins 1 000. À Vancouver, la police évalue le nombre des prostituées à 600, et le *Vancouver Multicultural Women's Centre* (le Centre multiculturel des femmes de Vancouver) estime qu'environ la moitié d'entre elles appartiennent aux minorités visibles.

À Halifax, on estime qu'entre 30 et 40 prostituées exercent dans le centre-ville, qui est depuis toujours leur territoire de prédilection, mais les plaintes

reçues par la police ont augmenté depuis que des membres de la classe moyenne ont commencé à y rénover des maisons et à s'y installer. En outre, la *Nova Scotia Association of Social Workers* (Association des travailleurs sociaux de la Nouvelle-Écosse) rapporte que les activités de prostitution sont nombreuses à bord des navires, étant donné que, contrairement à Terre-Neuve par exemple, aucun règlement provincial ou municipal ne contrôle cette activité.

Dans les Prairies, où la plupart des prostituées sont de jeunes femmes autochtones, la police de Calgary affirme qu'il y a environ une centaine de prostituées dans la ville et que ce nombre passe aux alentours de 150 pendant l'été. La plupart sont sous les ordres d'environ 75 souteneurs. Étant donné qu'elles exercent dans un quartier commercial du centre-ville, la police reçoit de nombreuses plaintes de la part d'entreprises, de restaurants, d'hôtels et d'habitants d'immeubles.

Winnipeg signale 400 à 500 prostituées, dont environ la moitié seulement font le trottoir, tandis que la police de Regina en a dénombré 40 qui font régulièrement le trottoir, dont deux seulement ne sont pas des femmes autochtones.

À Niagara Falls, la police signale qu'environ 80 à 100 prostituées américaines exercent régulièrement près des Rapides Whirlpool; on peut en voir à tout moment 15 à 20 à cet endroit. La plupart d'entre elles travaillent pour des souteneurs. Le commerce de la prostitution dans les hôtels de la ville est contrôlé depuis trois ans par les membres d'un club local de motards.

Étant donné que le nombre de prostituées qui exercent dans la rue n'est pas le même partout, il semble que toutes les villes ne souffrent pas au même degré de la présence des prostituées et de leurs activités. En effet, si de nombreux mémoires provenant d'associations communautaires et de la police mentionnent que les prostituées sont entièrement responsables du bouleversement que connaissent les quartiers où elles travaillent, d'autres, présentés par des associations féminines et des travailleurs sociaux, exposent un point de vue différent. L'association *Women Against Pornography* (Les femmes contre la pornographie) de Victoria, affirme que ce ne sont pas les prostituées, mais les clients et les curieux qui troublent l'ordre public. D'après le *Vancouver Status of Women* (Statut de la femme de Vancouver), on attribue aux prostituées des problèmes de bruit et de circulation qui sont dus à d'autres facteurs. D'autres encore avancent les opinions suivantes :

> [Traduction]
>
> Le débat actuel sur la prostitution est alimenté par une campagne de la police visant à durcir les dispositions de la loi concernant la sollicitation, ainsi que par la manipulation, par la police et les tenants du conservatisme moral, des préoccupations légitimes des habitants des quartiers [touchés]... Ces préoccupations ont servi à orchestrer une campagne dont le but est de criminaliser la prostitution et d'augmenter la répression des prostituées qui œuvrent dans la rue.
> *Pink Ink, Toronto*

Le nombre de prostituées qui font le trottoir est faible dans la plupart des centres urbains autres que Vancouver, Calgary, Toronto et Montréal. ... Les prostituées ont été prises comme cibles de manière injustifiée par de puissants groupes de pression urbains et par les médias qui ne tiennent pas compte des autres individus qui déambulent dans les rues et qui posent tout autant de problèmes.
La Société Elizabeth Fry de Kingston

Les associations féminines ont également beaucoup insisté sur le fait que de nombreuses prostituées ont commencé à faire le trottoir alors qu'elles n'étaient que des adolescentes, et qu'elles devraient être considérées comme des victimes plutôt que des délinquantes.

[Traduction]

Les prostituées ... proviennent de milieux très défavorisés. Ce sont des victimes. Il y a très peu d'espoir qu'elles s'en sortent et, chose certaine, elles sont chaque année de plus en plus jeunes. Elles n'ont même pas 19 ans; ce sont des enfants qui n'ont personne pour les aider; elles ont quitté leur famille; elles sont droguées; ce sont des victimes.
Nova Scotia Advisory Council on the Status of Women; Halifax.

2.2 Les effets sur la famille et les particuliers

Lors des audiences publiques, certaines associations religieuses, entre autres, ont présenté des mémoires étudiant en particulier les effets de la prostitution sur les familles, notamment sur les femmes, les enfants et sur ceux qui ont recours aux services des prostituées.

[Traduction]

[La prostitution] est contraire à tout ce qui fait un mariage sain : l'engagement à vie, l'amour et le respect mutuel, qui sont à la base d'une vie familiale heureuse.
REAL Women of Canada, Toronto

[Le public] hésite à utiliser les rues et les lieux publics... en raison du nombre de personnes qui cherchent à acheter ou vendre des services sexuels dans la rue.
David Butcher, travailleur social, Vancouver

Les principales victimes des activités de prostitution du West End sont les femmes qui habitent ce quartier et qui, pour des raisons financières, ne peuvent déménager. Ce sont en grande partie des femmes âgées et des mères célibataires.
Concerned Residents of the West End, Women's Committee, Vancouver

Depuis trois ans, j'ai cessé de me rendre chez le dépanneur du quartier qui se trouve à côté de chez moi, en raison des regards et des commentaires que me lancent les chauffeurs des voitures qui sillonnent le quartier et qui pensent que *toute* femme qui marche sur le trottoir est une prostituée.

Comment vous faire comprendre combien je me sens vulnérable lorsque je marche dans les rues d'une ville où je me suis sentie bien pendant 20 ans, avant que les prostituées fassent leur apparition ?

Comment vous faire comprendre l'injustice que je ressens quand j'entends dire que la prostitution est un crime qui ne fait pas de victime, alors que je réalise que j'en suis une ?

Comment vous faire comprendre la crainte que je ressens quand je vois et entends un souteneur dont la voiture est arrêtée à 1,50 m de la fenêtre de ma cuisine, ou l'horreur qui m'envahit quand un homme achète des services sexuels dans une automobile garée sous la fenêtre de ma chambre et que j'entends un juge dire que la loi ne peut rien y faire ?

Comment vous faire comprendre ma révolte face aux solutions simplistes préconisant la décriminalisation ou d'autres mesures analogues proposées par des personnes qui n'ont aucune expérience ni connaissance de telles craintes et agressions ?
Elizabeth J. McNutt, Halifax

Les associations communautaires s'inquiètent particulièrement des effets sur les jeunes qui voient des prostituées offrant leurs services dans les rues voisines de leurs maisons et de leurs écoles.

[Traduction]

Dans le West End, deux écoles élémentaires et une garderie de jour sont confrontées à la présence des prostituées. En allant à l'école, le matin, les enfants croisent souvent des prostituées sur le trottoir. À la fin de la journée, les discussions entre les prostituées et leurs clients vont bon train à proximité des cours d'école et sont gênantes pour les enfants.

Il est inquiétant de voir ces jeunes enfants assister à ces activités qui fleurissent tout autour d'eux... L'absence de toute mesure pour enrayer ces activités indique à nos enfants qu'il est tout à fait acceptable que des individus vendent leur corps n'importe où en public, et que notre société semble endosser cette pratique. Sinon, comment s'expliqueraient-ils que les activités de prostitution aient lieu aussi librement ?
Concerned Residents of the West End, Children's Committee, Vancouver

Enfin, en ce qui concerne les effets sur le client :

[Traduction]

L'individu qui obtient une satisfaction sexuelle auprès d'une prostituée paye un lourd tribut : culpabilité, déviation sexuelle, manque de respect pour autrui et, souvent, éloignement de la famille et des amis.
The Pentecostal Assemblies of Canada, Toronto

La prostitution flétrit la beauté des relations humaines, étant donné que les acheteurs de services sexuels considèrent les gens et la sexualité comme une marchandise qu'on utilise et qu'on jette, plutôt que comme une relation enrichissante.
Église St. Andrew-Wesley, Vancouver

2.3 Les effets sur les prostituées

Nombreux sont les groupes qui se sont montrés très sensibles à la situation des prostituées, signalant que, contrairement à la croyance populaire, la vie d'une prostituée n'a rien d'enviable. Si l'on en croit la Société Elizabeth Fry de Kingston, organisation qui œuvre auprès des détenues, «la vie des prostitués est au mieux avilissante... au pire dangereuse».

[Traduction]

... Le public devrait prendre conscience des aspects négatifs de la prostitution, tels que la violence dont sont victimes les prostituées de la part des souteneurs et des clients. La prostitution n'est absolument pas un crime sans victime.

[Selon les données sociologiques étudiées, une fois qu'une personne a commencé à pratiquer la prostitution] elle est prise au piège et n'a pas d'autre choix que de continuer.
Faculty of Law Students, University of Western Ontario, London

Les prostituées continueront, comme par le passé, de subir les attaques de leurs clients et de leurs souteneurs. Les statistiques se rapportant au Canada révèlent que les cas d'utilisation de drogue et d'accoutumance sont si élevés parmi les prostituées que leur taux de mortalité suite à des surdoses de drogue ou par mort violente peut être 40 fois plus élevé que la moyenne nationale.
Ville de Regina

La prostitution étant illégale, les prostituées sont prises au piège et sont d'autant plus soumises à la violence, aux pressions exercées par les souteneurs et la police, et au harcèlement des hommes... Les femmes qui sont prêtes à changer de vie éprouvent d'autant plus de difficultés qu'elles sont marquées d'infamie et ont souvent un casier judiciaire.
Calgary Status of Women Action Committee, Calgary

Ces femmes qui veulent changer de vie sont vulnérables, non seulement en raison de la censure sociale, mais également en raison de l'emprise que leurs souteneurs exercent sur elles et de l'esprit de vengeance qui peut animer ces derniers. Notre personnel travaille en ce moment avec une jeune femme qui a essayé et qui tente encore de quitter la prostitution... Un de ses anciens souteneurs lui a cassé le nez et plusieurs côtes quand elle a décidé de quitter le milieu et, plus récemment, un autre souteneur l'a gravement battue parce qu'elle refusait de faire partie de ses protégées.
The Children's Home of Winnipeg

2.4 Les effets sur la morale

Le problème moral soulevé par la prostitution suscite toute une gamme de réponses :

[Traduction]

Toutes les filles que nous avons rencontrées se considèrent, sans exception, comme de simples «femmes qui travaillent». Elles n'estiment pas que leurs activités sont immorales. Elles ne sont pas gênées d'être des prostituées, étant donné qu'elles considèrent que les rapports qu'elles ont avec les clients sont uniquement des rapports commerciaux et qu'elles sont persuadées qu'elles offrent un service utile à la société.

Toutefois, il est intéressant de noter que, si elles ne se sentent pas coupables d'être des prostituées, elles font tout ce qu'elles peuvent pour cacher la nature de leur activité à leur famille... Aucune d'entre elles n'utilise son vrai nom au travail. Elles ont toutes des noms d'emprunt ou des surnoms.
Niagara Regional Police Force, Niagara Falls

[Nous ne] croyons pas que la prostitution soit le signe d'un certain relâchement moral de notre société; c'est plutôt l'expression flagrante de l'oppression des femmes au sein de notre société...
The Feminist Research Group, Regina

La communauté religieuse a le devoir de se prononcer contre la dégradation humaine qu'entraînent la prostitution et le racolage dans la rue. Cette dégradation a des conséquences dévastatrices sur les attitudes vis-à-vis de la sexualité, des relations et de la collectivité.
Group of Clergy, Vancouver

3. Les causes de la prostitution

3.1 Introduction

La question des causes de la prostitution a suscité l'expression de nombreuses théories et opinions provenant presque toutes d'associations féminines. À une ou deux exceptions près, les associations communautaires et les représentants de la police et des municipalités dont l'objectif est d'évacuer les prostituées des rues de leurs villes se sont très peu prononcés sur les causes premières du phénomène.

La plupart des associations féminines affirment que les femmes sont poussées à la prostitution principalement en raison de la situation économique désespérée dans laquelle se trouvent un grand nombre d'entre elles. Elles attribuent également la prostitution à l'éducation donnée aux femmes qui sont amenées à croire que leur corps est leur seule richesse. Le Comité national d'action sur le statut de la femme fait observer que [Traduction] «le corps des femmes est en vente non seulement dans le West End de Vancouver ou dans d'autres quartiers analogues, mais également chaque jour [dans divers médias] d'un bout à l'autre du pays.»

Plusieurs groupes ont également mentionné les résultats de récentes études sociologiques, en particulier des États-Unis, qui établissent un rapport entre l'inceste et l'agression sexuelle dont sont victimes les jeunes filles et leur participation ultérieure à la prostitution. On attribue également l'accroissement de la prostitution à l'usage des drogues, au fait que les jeunes filles ont quitté leur maison (parfois pour fuir les mauvais traitements), et à l'omniprésence de la pornographie.

[Traduction]

Les vraies causes de la prostitution sont d'ordre social et économique, et le seul moyen de régler le problème est de changer l'ordre social et économique... Les femmes ne veulent pas vendre leur corps. La plupart du temps, celles qui se prostituent le font parce qu'on leur a enseigné que leur corps est un produit commercialisable et qu'elles pensent n'avoir rien d'autre à offrir...
Comité national d'action sur le statut de la femme, Toronto

Il faut comprendre que [la prostitution et le racolage] ont des causes immédiates et des causes plus lointaines. Une société qui continue à définir les femmes comme des objets sexuels et qui autorise les hommes à considérer les femmes comme la cible de leur agressivité ne peut s'étonner que les femmes acceptent cette définition d'elles-mêmes et se vendent comme une marchandise quand leurs autres ressources sont insuffisantes. La cause immédiate vient du fait qu'en période de chômage élevé, de difficultés économiques et d'intensification des tensions sociales, nombreuses sont les femmes qui doivent utiliser tous les moyens possibles pour gagner leur vie.

[Cependant, dans les deux analyses,] on ne peut raisonnablement, logiquement et moralement soutenir, comme le fait la société, qu'une partie à la transaction est «immorale» et «criminelle», tandis que l'autre partie ne fait que se livrer à une transaction économique pour l'acquisition légitime de services.
La Société Elizabeth Fry de Kingston

... la pornographie et la prostitution sont des symptômes et des symboles particulièrement clairs de l'oppression et de la réification des femmes dans notre société, qui sont révélateurs de la violence qu'elles subissent et de la commercialisation de cette violence. La pornographie et la prostitution renforcent et reflètent les abus que les femmes subissent quotidiennement de la part des hommes. Ces abus quotidiens peuvent prendre plusieurs formes : le viol, les voies de fait, le harcèlement. Mais ces abus et cette brutalité ne sont pas uniquement le fait des hommes pris en tant qu'individus; en effet, la soumission de la femme à l'homme est sanctionnée et érigée en institution tant par les gouvernements que par les entreprises et les institutions religieuses, dans les domaines de la liberté de procréer, du droit familial et des inégalités économiques au travail. Ces institutions contribuent en outre à mépriser et à dévaloriser le travail des femmes dans la société... Il est clair que ce sont les hommes qui sont les responsables des institutions que sont la pornographie et la prostitution...
Men Against Sexism, Winnipeg

[La prostitution] est une forme de domination et rien d'autre. L'existence de la pornographie et de la prostitution est directement liée au fait que les femmes sont défavorisées. Si elles ne l'étaient pas, si elles étaient vraiment considérées les égales de l'homme vis-à-vis de la loi, si elles avaient normalement accès à l'instruction et à la formation, si elles pouvaient participer à des expériences valorisantes, la pornographie et la prostitution disparaîtraient d'elles-mêmes.
Le Comité de la protection de la jeunesse, Montréal

3.2 L'inceste et l'agression sexuelle

Selon bon nombre des organismes sociaux qui œuvrent auprès des prostituées, maintes études ont prouvé que beaucoup de prostituées avaient été sexuellement molestées dans leur jeunesse. (On trouvera une étude plus détaillée de ce phénomène à la partie IV consacrée aux enfants). Par exemple, la Société Elizabeth Fry de Kingston estime que tel est le cas d'un tiers des femmes détenues dans le pénitencier fédéral. Le *Children's Home* de Winnipeg, qui s'occupe d'enfants handicapés mentaux, a indiqué que le pourcentage des jeunes dont il s'occupe et qui ont été agressés sexuellement lorsqu'ils étaient enfants peut atteindre quatre-vingt pour cent.

[Traduction]

Lorsque nous avons étudié la documentation à ce sujet, nous avons découvert... que nos observations étaient corroborées par celles d'experts qui affirment que la prostitution des adolescents est une étape dans un processus continu qui prend naissance lors d'une expérience sexuelle précoce et destructive. Nous avons travaillé récemment sur le cas d'une jeune femme qui obtenait son argent de poche en échange de fellations exigées par son père; pour elle, il était tout naturel d'évoluer vers d'autres formes de services sexuels.
Children's Home of Winnipeg

Les chercheurs reconnaissent de plus en plus le lien qui semble exister entre les sévices infligés aux enfants et la prostitution. Une étude récente a recueilli les biographies détaillées de 200 prostituées. Elle avait été réalisée par d'anciennes prostituées travaillant pour la Delancy Street Foundation, foyer auto-géré connu pour ses interventions auprès des prostituées, des criminels et des drogués. Les résultats définissent clairement le lien de cause à effet entre les mauvais traitements subis par les adolescents et la prostitution des adultes. Cette étude a révélé que :

soixante pour cent des prostituées avaient commencé à exercer leurs activités à 16 ans ou moins (la plus jeune était une enfant de 10 ans);

soixante-cinq pour cent provenaient de familles à revenu moyen ou élevé;

soixante pour cent avaient été sexuellement exploitées au cours de leur enfance; dans soixante-trois pour cent des cas, l'auteur de l'agression était le père ou le père suppléant de l'enfant;

seulement dix pour cent avaient été agressées par des personnes extérieures à la famille;

dans quatre-vingt-un pour cent des cas, l'agresseur avait eu recours à la force, et presque tous les répondants ont rapporté que l'agression sexuelle avait causé des dommages physiques graves : coupures, meurtrissures, fractures, maladies vénériennes;

dix-sept pour cent des répondants avaient quitté leur foyer pour éviter les mauvais traitements; et

et deux pour cent avaient tenté de se suicider.

Gouvernement de la Saskatchewan, Regina

3.3 Les conditions économiques

Nombreux sont les groupements qui mentionnent comme cause importante de la prostitution la situation économique difficile des femmes, en particulier les jeunes femmes ne disposant pas d'une bonne instruction et qui sont donc incapables de trouver un emploi. Ces intervenants ont fait valoir qu'en période de difficultés économiques et de chômage élevé, les personnes sans instruction, sans formation et sans expérience de travail peuvent n'avoir d'autre choix que de se tourner vers la prostitution pour pourvoir à leurs besoins essentiels et à ceux des personnes à leur charge. Ils ont également indiqué que les salaires des Canadiennes représentent en moyenne soixante pour cent de ceux des hommes. Leur faible revenu est encore mieux illustré par le fait qu'en 1981, soixante-quinze pour cent des travailleurs payés au salaire minimum étaient des femmes.

[Traduction]

La prostitution doit être interprétée comme un crime de pauvreté. Tant qu'il y aura des acheteurs de services sexuels et que le climat économique sera caractérisé par un chômage élevé et des emplois mal payés, il faudra comprendre que des prostituées, poussées par la faim et le désespoir, voudront répondre à cette demande.

Concordia [University] Women's Collective, Montréal

L'augmentation récente de la prostitution de rue dans la région métropolitaine de Halifax est directement reliée à la mauvaise performance de l'économie, à l'augmentation du nombre de personnes n'ayant plus droit aux prestations d'assurance-chômage, ainsi qu'aux restrictions et au resserrement des budgets de bien-être social. Cette corrélation est extrêmement importante.
Nova Scotia Association of Social Workers, Halifax

À Regina, la majorité des prostituées sont de jeunes femmes de la communauté autochtone, un des groupes qui connaît le taux de chômage le plus élevé du pays.
The Feminist Research Group, Regina

Le Conseil consultatif du statut de la femme de l'Ontario a fait ressortir la nécessité de proposer des réformes économiques afin de corriger le problème des femmes et des jeunes filles qui se tournent vers la prostitution, faute d'options. Les recommandations du Conseil, destinées à améliorer la situation économique de toutes les femmes de notre société, encouragent autant le gouvernement fédéral que le gouvernement provincial à prendre les mesures suivantes :

[Traduction]

1) mettre sur pied des programmes de promotion sociale appuyés par la loi;
2) exiger le respect des contrats;
3) assurer une meilleure application de la législation relative aux normes d'emploi;
4) améliorer le réseau des garderies d'enfants;
5) proposer aux femmes des programmes de recyclage destinés à les aider à accéder à des emplois non traditionnels mieux payés;
6) accorder aux travailleurs à temps partiel des avantages sociaux au prorata de ceux dont bénéficient les travailleurs à temps complet;
7) modifier la législation concernant les prestations sociales, afin de permettre aux femmes de mieux subvenir aux besoins de leurs familles.

3.4 Les autres causes

Les trois autres causes de la prostitution mentionnées au cours des audiences publiques sont les problèmes des jeunes fugueurs qui se tournent vers la prostitution en dernier recours, l'usage de la drogue et les conséquences de la pornographie. On a signalé que les grandes villes sont devenues les refuges de milliers de sans-abri, dont beaucoup sont des jeunes qui ont abandonné une famille qui les maltraitait ou qui se sont échappés de foyers provinciaux de la jeunesse.

Un chercheur a mentionné que quatre-vingt-seize pour cent des adolescents qui se prostituent sont des fugitifs. Ce phénomène est souvent identifié à tort comme étant le problème, alors qu'il s'agit en fait du symptôme de tout un processus d'oppression qui commence, pour la plupart des prostituées, à la maison, au cours de leur plus tendre enfance.
Faculty of Law Students, University Western Ontario, London

Les trois quarts des jeunes prostituées interrogées au pénitencier de Kingston ont révélé s'être échappées de leurs familles où elles étaient agressées sexuellement.
La Société Elizabeth Fry de Kingston

Aucune statistique relative à l'usage de drogues et à la toxicomanie chez les prostituées ne nous a été présentée, mais certains travailleurs sociaux et responsables municipaux ont indiqué que l'usage des drogues chez les prostituées est beaucoup plus élevé que dans la population en général. En revanche, le Comité a appris, au cours d'une réunion à huis-clos avec les prostituées d'une grande ville, que certaines prennent de la drogue et de l'alcool pour se donner le courage de supporter leur métier; la majorité d'entre elles évitent cependant de le faire, étant donné que les dangers inhérents à leur travail exigent qu'elles soient constamment sur le qui-vive.

Certains ont également mentionné que la pornographie est une cause de la prostitution, ou y contribue. La prédominance de la pornographie renforce l'idée selon laquelle les femmes sont des objets sexuels voués au plaisir des hommes. D'autres affirment que, dans l'esprit du consommateur de pornographie, les prostituées sont les personnes qui peuvent le plus facilement se livrer aux actes sexuels qu'elle présente. L'une promet, l'autre exécute.

4. Le droit actuel et son application

4.1 Le droit

Les audiences publiques ont révélé l'existence de deux écoles de pensée diamétralement opposées au sujet du droit actuel relatif à la prostitution. D'un côté, il y a la police, les maires, les représentants municipaux et les associations communautaires représentant les zones touchées par la prostitution, ainsi que les groupes religieux d'esprit conservateur. De l'autre côté, on trouve des associations telles que les groupements de femmes, les associations de défense des droits et libertés, les travailleurs sociaux, certains groupement religieux et les groupes d'homosexuels.

Si l'on en croit les mémoires présentés au Comité, le premier groupe est convaincu que la seule solution au problème de la prostitution de rue est l'adoption de lois fédérales plus strictes, semblables à celles proposées par le Comité permanent de la Justice et des affaires juridiques en 1983, mais avec une définition élargie de la sollicitation de rue. Le deuxième groupe fait valoir que les lois actuelles, tant par leur esprit que par leur application, sont inéquitables et inapplicables puisqu'elles ont pour conséquence de punir la prostituée et non pas le client. Par ailleurs, il affirme que ces lois pénalisent principalement les prostituées exerçant dans la rue, qui sont généralement pauvres, défavorisées et membres des minorités visibles. Ce groupe estime encore que la seule solution au problème de la prostitution doit être une solution à long terme, fondée sur des programmes sociaux et économiques visant à éloigner les jeunes de la prostitution, plutôt que des lois plus strictes servant à punir ceux qui la pratiquent déjà. Ce groupe tend à recommander la décriminalisation de la prostitution.

Voici un échantillon des opinions présentées par le premier groupe, favorable à des contrôles plus stricts :

[Traduction]

Pour mettre un terme aux problèmes causés par la prostitution et permettre aux citoyens de circuler librement dans les rues de toutes les villes du Canada, le *Code criminel* doit définir la notion de sollicitation comme l'attitude de toute personne qui, par ses paroles, ses gestes ou autrement, s'offre, se propose ou fait savoir qu'elle est disponible à des fins de prostitution.
Service de police de la Communauté urbaine de Montréal

... Quelles que soient les modifications apportées au *Code criminel*, il faudrait qu'il définisse plus clairement si les clients sont susceptibles d'être poursuivis.

... Il faudrait désormais considérer comme une infraction le fait d'offrir ou d'accepter une offre de pratiquer la prostitution dans un endroit public...

... Il faudrait modifier la définition d'endroit public afin qu'elle englobe les véhicules situés dans des lieux publics et les propriétés privées exposées à la vue du public.
Ron Wallace, maire de Halifax

[L'arrêt Hutt] rend pratiquement inutile la loi actuelle relative à la sollicitation... Désormais, il faut pratiquement qu'une prostituée torde le bras à son client ou l'immobilise au sol sous les yeux d'un agent de police, pour qu'elle soit condamnée. C'est pourquoi les agents de police de la région n'ont porté qu'une seule accusation de sollicitation depuis deux ans et que celle-ci a été rejetée par le tribunal.
Patrick Cummings, maire par intérim, Niagara Falls

Les représentants de la police et de nombreuses associations communautaires rejettent, parce qu'ils les jugent inapplicables, les propositions faites par les associations féminines et les groupements de défense des droits et libertés, qui préconisent le recours à d'autres lois telles que celles qui réglementent les nuisances, la circulation et le bruit, pour supprimer les aspects les plus gênants de la prostitution de rue.

[Traduction]

Les preuves exigées pour l'application des articles 171 (troubler la paix) et 193 (tenue d'une maison de débauche) sont si difficiles à obtenir que ces articles sont pratiquement inutiles. ... Il est possible d'appliquer des contrôles indirects, mais dans la réalité on s'aperçoit, comme dans les zones du centre-ville, qu'ils n'ont pas été ou ne peuvent pas être appliqués de manière efficace.
West End Community Advisory Council, Vancouver

... L'augmentation des rondes de la police dans le quartier de North Jarvis et l'étude des possibilités de modification de la circulation pour éloigner les clients ne peuvent que réduire légèrement la sollicitation de rue, et seulement à court terme.
Art Eggleton, maire de Toronto

... Ces règlements sont des palliatifs qui ne font qu'aggraver les désagréments pour les habitants des quartiers concernés; la seule solution consiste à adopter les modifications proposées par le Comité de la Justice.
Toronto Residents on Street Soliciting

Les opinions présentées par les associations féminines, les groupements de défense des droits et libertés et les groupements d'homosexuels sont diamétralement opposées à celles des représentants municipaux et des associations communautaires.

[Traduction]

L'activité censément légale de prostitution est indirectement criminalisée par l'application des articles 193 [tenue d'une maison de débauche] et 195 [vivre des produits de la prostitution]. Quant à l'article sur la sollicitation, il a pour effet supplémentaire de protéger les hommes contre les avances indues des femmes... alors que les femmes ne bénéficient d'aucune protection de ce type contre les avances indésirables et insistantes, pas plus que la société en général n'est protégée contre les avances des hommes politiques, des colporteurs, des prosélytes religieux et autres marchands ambulants qui vendent aussi tous leur camelote. L'article 195.1 [sollicitation] est visiblement discriminatoire et criminalise le comportement d'une seule catégorie de personnes qui se livrent à la sollicitation, c'est-à-dire les prostituées.

Dans les cas les plus graves de troubles de l'ordre public, on pourrait appliquer, au lieu de l'article sur la sollicitation, d'autres dispositions du *Code criminel* telles que celles qui concernent la paix publique, l'outrage public à la pudeur ou à l'intimidation.
Vancouver Status of Women, Vancouver

... On pourrait avoir recours plus souvent à l'article 171 (troubler la paix), et à l'article 169, pour lutter contre les infractions reliées à la prostitution.
B.C. Civil Liberties Association, Vancouver

Le droit actuel interdit à la prostituée d'avoir un mari ou un compagnon et une vie familiale stable; en effet, un homme qui vit avec une prostituée peut être accusé de «vivre des produits de la prostitution».. D'autre part, les dispositions concernant les maisons de débauche la forcent à se déplacer continuellement.
Canadian Organization for the Rights of Prostitutes, Toronto

Le débat relatif à la modification des articles du *Code criminel* concernant la prostitution porte sur deux points: le droit des homosexuels adultes d'avoir des relations sexuelles dans des établissements prévus à cet effet, tels que les bains publics, et la fourniture de services sexuels contre de l'argent. À l'heure actuelle, la police se sert du fait que les prostitués homosexuels sont en infraction par rapport à l'article concernant les maisons de débauche pour harceler les homosexuels et renforcer l'attitude sociale prédominante qui consiste à marquer d'infamie et à persécuter les homosexuels.
Right to Privacy Committee, Toronto

4.2 Les pratiques de la police

Les méthodes mises en œuvre par la police pour appliquer les lois contre la prostitution sont la cible de critiques pour deux raisons différentes. Tout d'abord, les échevins de certaines villes reprochent à la police son incapacité à utiliser d'autres lois pour circonscrire les activités des prostituées œuvrant dans la rue (il leur est plus difficile d'inculper les prostituées étant donné que, depuis l'arrêt Hutt, ils doivent prouver que celles-ci ont un comportement pressant ou persistant). Par contre, les associations féminines critiquent le harcèlement des prostituées par la police.

[Traduction]

... Étant donné qu'ils ne peuvent obtenir des arrestations, les policiers ne multiplient par les rondes qui, par le passé, ont permis de réduire considérablement le problème de la sollicitation à des fins de prostitution;

cette attitude semble faire partie d'un stratagème destiné à obtenir le durcissement de certaines dispositions du *Code criminel*.
Jack Layton, échevin, Toronto

Si elle le voulait, la police pourrait éliminer un grand nombre de causes de troubles de l'ordre public en s'appuyant sur les dispositions actuelles.
La Société Elizabeth Fry de Toronto

En n'appliquant pas les règlements existants, la police et les plaignants sont à l'origine d'une grande campagne publique en vue de l'adoption de nouvelles lois réprimant la prostitution.
Harry Rankin, échevin, Vancouver

Certaines associations féminines décrivent dans leurs mémoires le harcèlement dont sont victimes les prostituées de la part de la police.

[Traduction]

Le racolage à des fins de prostitution est considéré comme une infraction, mais il est difficile pour la police d'accuser des personnes en fonction de cette infraction. Pourtant, c'est ce qu'on attend des agents de police. Pour cette raison, la police peut être amenée à harceler les femmes qui se prostituent. À Winnipeg, par exemple, la police effectue régulièrement des opérations de surveillance photographique des femmes, ouvertement ou de manière clandestine. La police applique couramment des tactiques qui consistent à faire de fréquentes perquisitions sans mandat, à rechercher de la drogue, à arrêter les prostituées dans la rue et à les emmener pour les interroger, etc.

Les agents de police qui travaillent dans ce secteur ne reçoivent aucune formation spéciale. Ils se forment eux-mêmes en cours d'emploi et ils sont choisis en fonction de leurs aptitudes à bien s'entendre avec les prostituées. Aussi, il ne faut pas être surpris de l'attitude peu éclairée de ces agents chargés d'appliquer la loi aux femmes qui se prostituent.
Manitoba Action Committee on the Status of Women, Winnipeg

Il est possible qu'un grand nombre des problèmes liés à la prostitution, tels que le harcèlement physique et psychologique par la police, soient provoqués par la loi elle-même.
Manitoba Advisory Council on the Status of Women, Winnipeg

L'application de la législation existante s'est avérée, d'une part, difficile, coûteuse en argent et en personnel de police, en efforts d'inculpation et en mobilisation des tribunaux et, d'autre part, incapable d'empêcher la récidive. En outre, l'application de la loi se fait souvent de manière sélective et discriminatoire. Le recours aux agents de police en civil se faisant passer pour des prostituées ou des clients est douteux et tend à jeter le discrédit sur l'application de la justice.
Association nationale de la femme et le droit, Montréal

5. Propositions de réforme

5.1 Le droit

Les propositions concernant la modification de la loi se répartissent en quatre catégories qui sont décrites en détail au chapitre 39 de ce Rapport. La présente section propose uniquement un échantillon des propositions formulées lors des audiences publiques.

Le Comité a reçu des propositions de réforme se rapportant aux quatre catégories suivantes :

a) durcissement de la loi afin de mieux contrôler la prostitution de rue, ou, pour une petite minorité, afin d'interdire totalement toutes les formes de prostitution;

b) décriminalisation des activités liées à la prostitution, c'est-à-dire en ne les assujettissant pas au droit pénal, sauf lorsqu'elles impliquent d'autres activités criminelles;

c) légalisation et réglementation de la prostitution;

d) un mélange de criminalisation et de décriminalisation, soit décriminalisation des activités des prostituées, mais criminalisation des activités des clients et des souteneurs.

a) Durcissement de la loi actuelle

La majorité de ceux qui estiment que le durcissement de la loi permettrait de résoudre le problème veulent donner à la police la possibilité de mieux contrôler la prostitution de rue et d'obtenir plus facilement des condamnations. La police de la plupart des villes, les maires et les conseillers, les associations communautaires et commerciales et les habitants des quartiers où la prostitution donne lieu à des problèmes partagent cette opinion. Ces groupes appuient les recommandations présentées en 1983 par le Comité permanent de la justice et des questions juridiques de la Chambre des communes, qui étaient les suivantes : la création d'une nouvelle infraction, celle d'offrir ou d'accepter une offre de se livrer à la prostitution; l'application égale de la loi aux prostituées et aux clients; et la redéfinition de l'expression «endroit public» de façon à y inclure les véhicules se trouvant dans un lieu public.

[Traduction]

Toute modification du *Code criminel* doit préciser clairement qu'une personne qui sollicite de quelque manière que ce soit une autre personne dans un lieu public, à des fins de prostitution, est coupable d'une infraction.
Calgary Police Commission, Calgary

L'article 195.1 [sollicitation] doit être modifié afin de régler le problème que pose l'obligation de constater une attitude pressante et insistante. Sinon, les modifications proposées par le Comité de la justice resteront inapplicables et la police sera toujours tenue de prouver que la sollicitation se fait de manière «pressante et insistante».
Art Eggleton, maire de Toronto

Seulement une très faible proportion des témoins adoptent la solution extrême consistant à interdire radicalement la prostitution.

[Traduction]

Le gouvernement devrait adopter des lois interdisant toute forme de prostitution.
Christian and Missionary Alliance of Churches, Regina

... REAL Women of Canada préconise la criminalisation de toutes les formes de prostitution et de toutes les activités connexes. Pour ce faire, de nouvelles

dispositions du *Code criminel* devraient remplacer l'arrêt Hutt; les clients, tout autant que les prostituées, devraient être susceptibles de poursuites; ... il faudrait envisager d'interdire la sollicitation aussi bien dans les endroits privés que les endroits publics.
REAL Women of Canada, Toronto

b) Décriminalisation de la prostitution

La décriminalisation de la prostitution est réclamée par la majorité des associations féminines qui ont présenté des mémoires sur la prostitution, ainsi que par les prostituées elles-mêmes et les organisations de prostituées, les organisations de défense des homosexuels, les travailleurs sociaux, les organisations de défense des droits et libertés, certaines associations religieuses et une petite minorité d'élus municipaux.

Ces mémoires préconisent la suppression de l'infraction de sollicitation du *Code criminel*; l'abrogation des dispositions concernant les maisons de débauche ou, tout au moins, leur modification, en vue de permettre à des petits groupes de prostituées de travailler ensemble dans leurs propres locaux; et le recours à d'autres dispositions du *Code criminel*, ainsi qu'aux lois provinciales et aux règlements municipaux, pour régler les troubles de l'ordre public liés à la prostitution de rue.

Les tenants de la décriminalisation de la prostitution ont déclaré au Comité que les prostituées sont essentiellement les victimes d'une société sexiste et qu'elles ne devraient pas être traitées comme des criminelles. Bien qu'ils n'approuvent pas la prostitution comme mode de vie, ils estiment que seules des mesures sociales et économiques à long terme, plutôt que des sanctions juridiques, sont susceptibles de l'éliminer.

[Traduction]

Étant donné qu'aucune modification de la loi ne peut, par elle-même, éliminer la prostitution, la décriminalisation paraît être la solution la plus juste, la moins coûteuse et la plus efficace, et celle qui offre le plus d'options aux prostituées.

La prostitution est comme une rivière: si on dresse un barrage devant elle, elle le contournera. La prostitution changera de forme mais ne disparaîtra pas tant que la société engendrera et encouragera les conditions qui font qu'elle existe.
Comité national d'action sur le statut de la femme, Toronto

Le Comité national d'action sur le statut de la femme, de Toronto a présenté un mémoire détaillé indiquant comment il faudrait modifier la loi afin de décriminaliser la prostitution. Des propositions analogues ont été mises de l'avant par la *B.C. Civil Liberties Association* et par des associations féminines régionales telles que le *Manitoba Action Committee on the Status of Women*, le *Vancouver Status of Women*, et le *Feminist Research Group* de Regina. Les propositions du Comité national d'action sont les suivantes :

[Traduction]

1. Il faut abroger l'article 195.1 du *Code criminel* concernant la sollicitation à des fins de prostitution.

2. Sinon, il ne faut pas que l'article 195.1 soit modifié de façon à éliminer l'effet de l'arrêt Hutt. Il est peu probable et, quant à nous, nous ne croyons pas qu'une sollicitation pressante et insistante soit suffisamment préjudiciable pour constituer une infraction; en revanche, il est clair qu'une sollicitation qui n'est pas de nature pressante et insistante n'est pas suffisamment préjudiciable et, en conséquence, ne devrait pas constituer une infraction.

3. L'article 193, concernant la tenue d'une maison de débauche, doit être abrogé et remplacé par une autre disposition autorisant les prostituées à utiliser leur propre résidence pour leurs activités de prostitution.

4. Les problèmes soulevés par le phénomène de la prostitution de rue, si tant est qu'ils ne soient pas résolus par l'adoption de la troisième recommandation, doivent être considérés comme des problèmes d'ordre public. On peut trouver à ces problèmes des solutions juridiques autres que les sanctions pénales visant particulièrement et exclusivement les prostituées. Par exemple, la police et les citoyens concernés devraient être incités à recourir aux lois suivantes :

   (a) Les lois provinciales actuelles relatives aux locations résidentielles qui protègent les droits de jouissance paisible des locataires. Au cas où l'article 193 serait abrogé, on peut avoir recours à cette législation ainsi qu'à la *common law*, qui est très précise à ce sujet pour régler les problèmes d'ordre public découlant de l'exploitation des maisons de prostitution.

   (b) Les lois relatives aux automobiles, les règlements de zonage municipaux et les autres dispositifs juridiques analogues de réglementation doivent servir à régler tous les problèmes d'ordre public découlant de la prostitution de rue.

   (c) En cas de graves problèmes d'ordre public donnant lieu à des comportements criminels, on peut avoir recours aux articles existants du *Code criminel*, en l'occurrence l'article 171 (troubler la paix, exposer des choses indécentes, flâner, etc.), l'article 169 (actions indécentes), l'article 305 (extorsion) et l'article 381 (intimidation).

Comité national d'action sur le statut de la femme, Toronto

Le Conseil consultatif canadien de la situation de la femme présente une proposition légèrement différente qui recommande une décriminalisation partielle de certaines infractions liées à la prostitution, parallèlement au maintien des sanctions applicables à toute personne coupable de n'importe quel type d'infraction de sollicitation. Le conseil recommande l'abrogation de la disposition actuelle relative à la «sollicitation» de l'article 195.1 du *Code criminel* et son remplacement par une nouvelle infraction en vertu de laquelle toute sollicitation pressante ou insistante dans un endroit public, quel qu'en soit l'auteur ou l'objet, serait passible de sanction.

Le conseil demande également de modifier la définition de l'article 179 du *Code criminel* concernant les maisons de débauche afin de préciser qu'il ne s'applique qu'aux locaux utilisés par plus de trois prostituées qui pratiquent la prostitution à leur propre compte.

La décriminalisation est également l'option préférée des associations de prostituées, en l'occurrence, l'*Alliance for the Safety of Prostitutes*, de Vancouver et l'Organisation canadienne pour les droits des prostituées, de Toronto.

[Traduction]

La décriminalisation est la seule option viable et socialement juste. Elle aurait pour avantage :

- de permettre aux prostituées de travailler à l'intérieur et d'appliquer, pour attirer la clientèle des méthodes [autres que le racolage dans la rue] qui supprimeraient la plupart des problèmes que l'on rencontre actuellement dans la rue;
- d'améliorer la sécurité des prostituées en réduisant les possibilités d'exploitation auxquels elles sont soumises par les clients, la police et les souteneurs;
- de préserver leur dignité et leur amour-propre.

Organisation canadienne pour les droits des prostituées, Toronto

Les associations d'homosexuels qui ont présenté des mémoires dans plusieurs villes sont également en faveur de la décriminalisation de la prostitution, en particulier en ce qui a trait aux articles concernant les maisons de débauche.

[Traduction]

Nous allons nous contenter de commenter certains aspects des problèmes de la prostitution, en attendant l'étude complète de ce sujet très complexe. Depuis la décriminalisation des rapports homosexuels entre adultes consentants, les dispositions de la loi concernant les maisons de débauche et l'obscénité sont les prétextes juridiques invoqués le plus souvent par la police et les tribunaux pour justifier l'oppression politique dont sont victimes les homosexuels. En effet, ces dispositions de la loi ont été substituées à celles qui concernaient l'homosexualité afin de permettre la criminalisation des activités des homosexuels et ont été appliquées systématiquement contre les établissements et les lieux de rencontre fréquentés par des homosexuels, et même les résidences privées pour lesquelles on n'a jamais pu prouver que certaines activités donnaient lieu à des rétributions financières.

Nous exigeons l'abrogation immédiate de toutes les dispositions concernant les maisons de débauche susceptibles d'être interprétées de manière à s'appliquer à toute situation autre qu'à des activités strictement définies comme de la prostitution. En outre, nous demandons l'abolition des infractions de «grossière indécence» et de «sodomie» du *Code criminel*, termes indéfinis qui sont systématiquement interprétés par la police et par nos autres ennemis politiques de manière à harceler spécifiquement les homosexuels et à criminaliser nos pratiques sexuelles légales.

Enfin, suite aux tendances récentes de la loi à s'immiscer dans notre vie privée et à criminaliser nos habitudes en élargissant la définition d'endroit public, nous prions le Comité d'étudier avec une prudence extrême la proposition de définir les automobiles comme des endroits publics. En cas d'approbation de cette révision, la police s'en servira sélectivement comme d'un moyen supplémentaire pour criminaliser la vie privée des homosexuels: les adolescents hétérosexuels continueront comme auparavant de partager des moments intimes dans leur automobile garée dans quelque endroit discret, alors que les homosexuels continueront d'être soumis au terrorisme juridique intégral qu'il sera désormais plus facile encore de justifier par la loi.

Emergency Committee of Gay Cultural Workers Against Obscenity Laws, Montréal

Les adversaires de la décriminalisation prévoient que de telles modifications auront des conséquences graves.

[Traduction]

Si l'on choisit cette option... les centre-villes des grandes cités canadiennes regorgeront littéralement de prostituées venant de toute l'Amérique du Nord, attirées par les lois tolérantes du Canada. La décriminalisation consisterait en fait à céder le centre de nos villes aux prostituées et à leurs souteneurs.
Art Eggleton, Maire de Toronto

...cette option [la décriminalisation] existe déjà. La simple sollicitation n'est pas une infraction et les tenants de la décriminalisation ne cherchent en fait qu'à maintenir la situation déplaisante que nous connaissons actuellement.
Downton Halifax Residents Association, Halifax

c) Légalisation de la prostitution

L'option consistant à légaliser et à réglementer la prostitution n'a été présentée au Comité que par quelques personnes, notamment certains élus municipaux. Certains préconisent l'établissement de maisons de prostitution agréées, ainsi que des examens médicaux obligatoires pour les prostituées. D'autres proposent la création de quartiers réservés.

[Traduction]

La légalisation, assortie des mécanismes de contrôle appropriés, serait une amélioration de la situation par rapport aux conditions actuelles... Après la légalisation, il serait possible de définir les mécanismes de contrôle, le zonage, l'agrément, les impôts sur le revenu, les heures d'ouverture, les limites d'âge, les types de services sexuels autorisés ainsi que tous les autres contrôles gouvernementaux liés à la «prostitution légalisée». En effet, la légalisation de la prostitution ne signifie pas l'absence de contrôle, comme le voudraient les prostituées.
Downton Halifax Residents Association, Halifax

Je suis convaincue que le seul moyen d'éliminer les effets néfastes et désagréables de la prostitution est de la contrôler et de l'autoriser dans le cadre d'une réglementation stricte. [Toutefois], je ne pense pas que la création de «quartiers réservés» permette de résoudre le problème. En effet, on constate un degré élevé de criminalité dans ces quartiers des villes européennes qui ont opté pour une telle solution.

Je crois cependant que nous pouvons éviter une grande concentration des activités de prostitution dans un secteur en limitant le nombre de permis accordés, en autorisant les exploitants à accepter ou refuser la candidature d'une prostituée, et en permettant aux prostituées de travailler exclusivement dans les quartiers de zonage commercial.

Grâce à la disposition relative aux permis d'exercer, les agents chargés de l'application de la loi pourraient écarter un grand nombre d'adolescents des activités de prostitution et les confieraient à la garde d'établissements pour la jeunesse où ils pourraient bénéficier d'examens médicaux et de conseils...
Anne Johnston, échevin, Toronto

Si quelques rares propositions seulement recommandaient la légalisation de la prostitution, de nombreux intervenants se sont vivement opposés à l'adoption d'un tel régime. Les maires et les associations communautaires, ainsi que les associations féminines et les prostituées elles-mêmes, se sont tous déclarés contre la légalisation.

[Traduction]

En fait, c'est l'État qui deviendrait le souteneur et bénéficierait, par les impôts, d'une activité considérée par un grand nombre de nos concitoyens comme une exploitation de la femme. Par ailleurs, la légalisation a aussi certains inconvénients pratiques. On a proposé qu'un certain nombre de prostituées agréées soient autorisées à faire du racolage dans certaines rues... ou qu'un quartier réservé soit créé... Les habitants et les commerçants du quartier choisi protesteraient immédiatement pour que leur rue soit épargnée.
Art Eggleton, maire de Toronto

... La légalisation soulève trois problèmes. Premièrement, les hommes politiques passent pour encourager la prostitution; deuxièmement, le gouvernement joue le rôle de souteneur; et, troisièmement, la légalisation maintient certaines interdictions et un mode d'application qui reprend les dispositions actuelles du *Code criminel* pour le contrôle des prostituées «autonomes».
West End Community Advisory Council, Vancouver

... l'établissement d'un régime de permis contribuera à précipiter les plus vulnérables, les jeunes, dans les rets des souteneurs et du milieu interlope.
La Société Elizabeth Fry de Toronto

Le véritable inconvénient de la légalisation est le risque d'asservir les prostituées et de les concentrer dans des ghettos, en raison même de leur obligation de se faire enregistrer.
First United Church, Vancouver

d) Pénalisation du client seulement

Constance Backhouse, professeur, ainsi qu'un groupe d'étudiants en droit de l'Université Western Ontario, à London, ont proposé que le droit pénalise les clients, les proxénètes et les entremetteurs, mais décriminalise la conduite des prostituées. Certaines associations féminines sont même avis.

Les étudiants en droit ont présenté trois propositions visant à modifier le *Code criminel* : que l'on adopte une décriminalisation partielle qui consisterait à abroger les articles invoqués contre les prostituées; que les sanctions pénales contre les personnes qui vivent des produits de la prostitution soient rendues plus sévères; et que l'accent soit mis sur l'offre d'achat de services sexuels par le client. Ce groupe propose également que les articles concernant les maisons de débauche soient modifiés afin de viser uniquement les tenanciers et propriétaires, non pas les pensionnaires ou les clients, de manière à dissuader ceux qui tirent parti de la prostitution d'autrui.

Le groupe retient pour principe que la prostitution ne devrait pas être acceptée de manière inconditionnelle. Le droit devrait tenter de s'attaquer à la racine même du mal, qui est l'existence d'une demande de services sexuels destinés aux hommes. C'est cette attitude des hommes qui crée la nécessité de la prostitution et qui amène d'autres hommes, en particulier les entremetteurs et les proxénètes, à exploiter les prostituées.

La principale critique que l'on peut adresser à cette proposition qui préconise l'adoption d'une loi qui ferait la distinction entre les acheteurs de

services sexuels (presque toujours des hommes) et les vendeurs (surtout des femmes), est qu'elle serait susceptible d'être contestée en vertu des dispositions sur les droits à l'égalité (art. 15) de la *Charte des droits et libertés*.

6. Programmes de réadaptation

Les groupes qui ont étudié l'utilité de programmes de réadaptation pour empêcher certaines femmes de se prostituer et aider celles qui pratiquent déjà la prostitution à trouver d'autres emplois, estiment que les inégalités sociales et économiques que connaissent actuellement les femmes dans notre société sont les raisons qui incitent les femmes défavorisées à choisir ce mode de vie. Ils déclarent que le gouvernement devrait, s'il veut réellement diminuer le racolage, étudier les facteurs qui incitent les femmes à se prostituer, ainsi que la nature de notre société qui considère les femmes comme des objets sexuels que l'on peut acheter et vendre.

Ces groupes affirment que l'on pourrait supprimer les causes de la prostitution en remédiant aux inégalités sociales et économiques dont sont victimes les femmes. Ils insistent sur la nécessité d'offrir de meilleurs services aux femmes, sous la forme de centres de transition, d'autres possibilités d'insertion dans la communauté, de garderies fonctionnant 24 heures sur 24, de services de consultation et de formation en matière d'emploi et de carrière, de services de consultation pour les personnes aux prises avec la drogue et l'alcool, de programmes de promotion sociale, et de respect du principe de salaire égal à travail de valeur égale.

[Traduction]

L'indépendance économique est la solution au problème de la prostitution, comme elle est la réponse à la plupart des questions soulevées par les féministes: la garde des enfants, les salaires des femmes et les ghettos professionnels, la discrimination et la dévalorisation. La prostitution n'est qu'un symptôme des inégalités subtiles que notre société laisse imposer aux femmes et aux enfants.
Saskatoon Committee Against Pornography, Saskatoon

Tant que les femmes ne bénéficieront pas des mêmes possibilités et du même traitement que les hommes, certaines devront, pour gagner leur vie, subir la censure et des arrestations, être victimes de harcèlement et être punies pour leur prostitution. À celles qui pratiquent déjà la prostitution, nous devons offrir des services de recyclage, des cours de formation à la vie sociale et à l'affirmation de soi, et des programmes de promotion sociale dans tous les domaines.
Manitoba Advisory Council on the Status of Women, Winnipeg

Il n'est peut-être pas possible d'éliminer la prostitution, mais on devrait pouvoir donner d'autres chances aux femmes et aux enfants. Les services d'accueil de femmes et d'enfants maltraités ou en détresse sont menacés au moment même où l'on s'apprête à étudier les problèmes de ces groupes.
First United Church, Vancouver

Si nous voulons résoudre le problème de la prostitution, nous devons commencer par régler le problème des mauvais traitements dont sont victimes

les enfants, par arrêter d'approuver l'exploitation du corps féminin par la publicité et les abus auxquels il est soumis dans la pornographie violente, par offrir aux enfants et aux femmes qui se prostituent d'autres possibilités sous la forme de conditions nouvelles de logement, de services sociaux et de programmes de formation à l'emploi.
Comité national d'action sur le statut de la femme, Toronto

C'est la *Alliance for the Safety of Prostitutes* de Vancouver qui a présenté les propositions les plus détaillées en matière de services susceptibles d'aider les femmes à quitter la prostitution et à aider celles qui se trouvent actuellement dans ce milieu. Voici ces propositions :

[Traduction]

1. Il faudrait créer, dans les quartiers commerciaux, des centres de dépannage offrant des soins de santé, des conseils en matière de planification des naissances, des services juridiques, de l'aide judiciaire et des services d'aide pour les questions de bien-être social.

2. On pourrait réduire la prostitution en proposant quelques-uns ou l'ensemble des services suivants pour alléger la charge financière des femmes seules ou qui sont parents uniques:

   - des garderies pour permettre aux prostituées seules d'assumer la charge de leur famille de trouver un travail normal;
   - des bourses aux étudiants afin de permettre aux prostituées de poursuivre leurs études ou d'améliorer leur compétence professionnelle;
   - des coopératives de logement afin de réduire les frais de logement des femmes qui vivent seules ou qui sont parents uniques;
   - le relèvement des prestations de bien-être social afin que les femmes qui en bénéficient ne soient pas contraintes de se prostituer pour boucler leur budget en attendant l'arrivée du prochain chèque;
   - une augmentation du salaire minimum pour éviter que les femmes disposant d'un faible revenu ne soient contraintes à se prostituer pour subvenir à leurs besoins;
   - des programmes de formation spéciaux destinés aux travailleurs sociaux et aux membres des forces policières qui, à l'heure actuelle, ne savent pas comment traiter avec les prostituées.

Alliance for the Safety of Prostitutes, Vancouver

7. Les recherches

De nombreux intervenants ont mentionné que pratiquement aucune recherche n'a été effectuée au Canada sur la prostitution et que le peu que l'on sache sur le sujet porte presque exclusivement sur la prostitution de rue. On sait très peu de choses sur les autres types de prostitution comme celle des prostituées de luxe, des services d'escorte et des studios de massage. On en sait encore moins sur les clients.

[Traduction]

... Il faudrait entreprendre une étude approfondie et complète de manière à définir les causes de la prostitution et à déterminer le rôle que peuvent jouer

des facteurs tels que les difficultés économiques des jeunes femmes et l'exploitation sexuelle des enfants, qui poussent des femmes à se prostituer.
Manitoba Action Committee on the Status of Women, Winnipeg

...le gouvernement fédéral devrait financer une étude nationale approfondie des besoins des prostituées. Cette étude devrait se pencher, entre autres, sur les aspects suivants: le caractère volontaire ou involontaire de la participation des femmes; les raisons qui amènent les femmes à se prostituer, si elles le font de plein gré; les besoins perçus en matière de sécurité, de services médicaux, etc.;

... ainsi que les moyens de venir en aide, par le biais de programmes de formation, d'offres d'emploi, etc., aux femmes qui souhaitent quitter la prostitution.
The Feminist Research Group, Regina

8. Conclusion

Les audiences publiques ont été un aspect très important des travaux du Comité spécial. Les mémoires informés et réfléchis que nous ont présentés des groupements et des personnes de toutes les régions du Canada, contenaient toute une gamme d'opinions et nous ont été d'une grande utilité pour analyser le problème. En conclusion, le Comité tient à remercier tous les participants qui ont consacré de longues heures à la rédaction des mémoires et à la présentation de leurs réflexions, et qui auront ainsi contribué à la réforme juridique et sociale que nous espérons.

Chapitre 28

La prostitution au Canada aujourd'hui

1. Introduction

Les témoignages présentés au cours des audiences publiques ont permis de bien mettre en lumière les opinions et les expériences des Canadiens au sujet de la prostitution. De nombreuses déclarations portaient sur la prostitution dans certaines villes et mentionnaient des études sur le sujet. Nous analysons ici les résultats des études publiées dans ce domaine, afin de présenter des recommandations qui soient basées sur une vue aussi globale que possible de la question.

Peu de recherches historiques et empiriques sur la prostitution ont été conduites au Canada. Cette situation est peut-être essentiellement due au fait que les chercheurs ne se sont que très récemment penchés sur le problème. Lorsque l'on se met à étudier le contexte et les manifestations de la prostitution, on se rend compte qu'il s'agit d'un domaine où la recherche est très difficile. Il n'est donc pas étonnant que nos informations soient assez incomplètes. Il nous arrive de trouver une étude ou une référence à la prostitution au Canada, mais on dispose rarement d'études multiples ou analogues qui nous permettraient de comparer les informations de l'une à l'autre, ce qui confirmerait l'existence d'informations fiables.[1]

Ce manque de recherches suffisamment approfondies et globales ne signifie pas bien sûr que les gens n'aient pas conscience de l'existence de la prostitution ou n'aient pas d'opinion précise sur cette activité, ses causes et ses conséquences. Au contraire, l'étude des lois destinées à lutter contre la prostitution laisse paraître les opinions et idées qui ont orienté leur évolution; mais il ne faut toutefois pas nécessairement en conclure que le public et les politiciens connaissaient alors parfaitement la question. C'est plutôt sous l'influence d'une connaissance partielle du phénomène et de la recrudescence périodique de l'intégrisme moral que divers parlements ont été amenés à agir.[2]

Nous croyons qu'aujourd'hui les hommes politiques et le public cherchent à mieux comprendre les problèmes sociaux avant de procéder à des amendements législatifs. Les générations précédentes ont peut-être essayé d'atteindre le même but, mais elles ne disposaient pas des moyens que nous avons aujourd'hui, et il est plus facile maintenant de procéder à des recherches sur

une question aussi délicate et complexe que la prostitution. Il se peut aussi que les informations soient plus précises aujourd'hui, étant donné l'intervention de l'État dans tous les aspects de notre existence. Si nous acceptons que l'État doive établir un grand nombre des paramètres délimitant notre existence sociale, nous devons nous assurer que les principes sur lesquels ils sont établis sont légitimes et justifiables, et acceptés par les Canadiens.

Nous croyons notamment qu'à moins de comprendre le phénomène que nous cherchons à contrôler, nos efforts n'auront pas le succès escompté. Par exemple, il nous faut bien comprendre les conséquences éventuelles de la prostitution telle qu'elle se pratique aujourd'hui avant de pouvoir déterminer ce qu'il convient de faire. Parallèlement, si l'on veut mettre en vigueur des politiques sociales, celles-ci auront plus de succès si elles s'appliquent à certaines catégories spécifiques de personnes. Il nous faut pour cela connaître les caractéristiques et l'importance des groupes visés, sans quoi nos politiques pourraient être mal adaptées et les moyens mis en oeuvre sur ou sous-utilisés.

Le Comité a donc dû consacrer une partie de ses efforts à obtenir le maximum d'informations sur les tenants et aboutissants de la prostitution. Comme il a été dit précédemment, bien des gens ont des idées sur cette question, mais sans savoir vraiment d'où elles leur viennent, et en n'ayant qu'une connaissance très variable des aspects «vécus» de ce phénomène. Grâce aux audiences publiques, le Comité a pu recevoir les propositions de nombreux Canadiens qui avaient des informations à lui soumettre.

Ces interventions ont été essentiellement celles de personnes ayant eu un contact direct avec la prostitution, soit parce que ses manifestations publiques les dérangeaient, soit en tant que membres de diverses professions ayant de temps à autre des prostituées comme clientes, soit encore comme membres des corps policiers. De plus, le Comité a rencontré en privé des prostituées, chaque fois que celles-ci ont demandé de présenter leur témoignage dans ces conditions. Il a aussi entendu des gens qui, bien que n'ayant pas eu de contact direct avec la prostitution, avaient des idées précises à ce sujet.

En plus des témoignages, exposés et entrevues de personnes et de groupes concernés, le Comité a bénéficié des résultats du programme de recherche entrepris par le ministère de la Justice. Destiné à contribuer aux délibérations du Comité, ce programme de recherche sur la prostitution a comporté trois volets essentiels: 1) cinq études régionales, 2) un sondage national auprès de la population, et 3) une étude de la prostitution et de son contrôle dans certains pays.

Les cinq études régionales devaient permettre de répondre aux questions suivantes: Qui sont les prostituées et comment se déroule leur travail? Quels sont actuellement les méthodes de contrôle et les programmes sociaux? Est-il nécessaire de modifier nos lois actuelles? Les études ont été réalisées à Vancouver, dans les Prairies (essentiellement à Winnipeg, Saskatoon et Calgary), en Ontario (principalement à Toronto, mais aussi à Niagara Falls, London, Timmins, Sudbury, Hamilton, Ottawa, Windsor et Cornwall), au

Québec (surtout à Québec, Montréal et Trois-Rivières) et dans les Maritimes (à Halifax et Saint-Jean principalement).[3] Les chercheurs ont dû se plier à un calendrier très strict, le Comité ayant besoin des informations le plus rapidement possible afin d'entreprendre ses délibérations. Le manque de temps posait des problèmes particuliers pour une recherche comme celle-ci, étant donné que la quasi légalité de l'activité étudiée forçait les chercheurs à établir leur crédibilité et à se faire accepter par les personnes contactées avant qu'elles n'acceptent de parler d'elles-mêmes. Il faut en effet du temps pour établir une telle crédibilité. Les chercheurs n'ont donc pu couvrir tous les aspects de la prostitution. Étant donné que le public réagit surtout aux aspects plus visibles de la prostitution, les chercheurs ont été invités à se concentrer sur les activités qui se déroulent dans la rue et dans les lieux publics, pour ensuite seulement étudier les autres formes de prostitution. De plus, il leur était demandé de recueillir des informations sur les clients (qui sont-ils et quelles sont leurs motivations?) et sur les individus qui amènent et maintiennent des personnes dans la profession (les proxénètes). Bien que nous disposions dorénavant de beaucoup plus d'informations que par le passé sur la prostitution au Canada, il faut souligner que nous n'en connaissons que certains aspects et qu'il existe encore, comme l'analyse des résultats le montrera, des domaines très obscurs.

Le second volet du programme de recherche du ministère de la Justice a été l'Étude nationale de la population sur la pornographie et la prostitution.[4] Un total de 2 018 Canadiens de plus de 18 ans ont été interrogés sur ces sujets en juin et juillet 1984. Étant donné que cet échantillon est représentatif des Canadiens de plus de 18 ans de tout le pays, à l'exception du Yukon et des Territoires du Nord-Ouest, nous pouvons tirer des conclusions quant aux connaissances et attitudes des Canadiens sur la prostitution et les questions connexes. L'étude devait permettre de découvrir les «attitudes des Canadiens envers la pornographie et la prostitution, ainsi que leur connaissance et leur perception de ce domaine».[5] C'est la première fois qu'une étude aussi vaste est réalisée au Canada. Elle a permis au Comité d'acquérir certaines informations intéressantes sur les opinions, la participation et l'exposition des Canadiens à la pornographie et à la prostitution. Il ne faut cependant pas oublier qu'il s'agit de la première incursion dans ce domaine d'étude et que d'autres s'y prendraient de façon différente si on la répétait. Par exemple, des questions seraient reformulées, et certains des concepts de base de l'étude mériteraient d'être repensés. De plus, il faut noter que les enquêtes d'ordre social comme celle-ci ne permettent qu'une compréhension très partielle et assez superficielle des problèmes en cause. Étant donné le peu de temps laissé aux interviewés pour répondre aux questions, il n'est pas possible de procéder à une étude approfondie de chacun des aspects du sujet. C'est pourquoi des questions très complexes sont simplifiées et les répondants peuvent avoir à se prononcer sur des sujets auxquels ils ont peu réfléchi, ou à propos desquels ils donneraient des réponses différentes s'ils prenaient plus de temps pour bien appliquer leurs opinions et attitudes. L'Étude nationale de la population devrait donc être considérée comme un premier effort valable en vue d'explorer la façon dont les Canadiens perçoivent la pornographie et la prostitution, et non comme un énoncé définitif sur ces sujets. Comme on le verra plus loin dans le Rapport,

elle nous a permis d'obtenir plus d'informations descriptives sur les opinions des Canadiens que nous n'en n'avions jamais eues jusqu'alors, mais nous laisse avec un grand nombre d'inconnues qui devraient faire l'objet de nouvelles recherches.

Le troisième volet porte sur l'étude de la prostitution dans d'autres pays.[6] Il s'est agi de procéder à l'analyse des lois en vigueur et des études publiées sur la prostitution ou sur les opinions du public dans les pays en question, ainsi que de réaliser des entrevues avec des responsables. Bien qu'une telle recherche ne donne pas autant de détails que les cinq études régionalec, elle présente un grand intérêt en ce qu'elle indique les orientations des lois et les principaux avantages ou inconvénients de telle ou telle approche du problème.

En plus de ces recherches principales, des études de plus petite envergure ont été réalisées sur des sujets particuliers comme, par exemple, les maladies transmises sexuellement et la couverture par les media des nouvelles liées à la prostitution.[7] Le directeur de la recherche juridique du Comité et certains membres de celui-ci ont aussi conduit certaines études, concernant par exemple l'état actuel et l'efficacité du droit pénal relatif à la prostitution, la pertinence des lois provinciales et des règlements municipaux, ainsi que les conséquences de la *Charte* sur les modifications proposées au *Code criminel*.

En plus des études effectuées sous l'égide du ministère de la Justice ou du Comité, nous avons naturellement utilisé dans la mesure du possible les rapports existant déjà sur le sujet. Comme nous l'avons dit, il n'y en a pas beaucoup qui traitent de façon particulière des expériences canadiennes. Le Comité a pu cependant extraire certaines informations du récent rapport du Comité sur les infractions sexuelles à l'égard des enfants (le Rapport Badgley).[8] Bien que les travaux de notre Comité devaient essentiellement porter sur les adultes, nous avions aussi été invités à nous pencher sur la situation des enfants et il nous était donc important de comprendre leurs rapports avec la prostitution. Des études antérieures nous ont aussi fourni des précisions sur la prostitution au Canada, et des travaux effectués à l'étranger nous ont apporté des renseignements qui nous ont au moins permis de nous demander comment et pourquoi la situation canadienne est différente de celles dont il est fait état ailleurs. Nous pouvons donc par déduction arriver à mieux comprendre la prostitution dans le contexte canadien.

Bien que cela puisse paraître banal, voire évident, il convient de spécifier que nous ne traitons pas d'un phénomène nouveau dans la société canadienne. Certains peuvent contester le cliché selon lequel la prostitution est le plus vieux métier du monde, mais il est certain qu'elle se pratique au Canada depuis l'arrivée des blancs et même, selon la définition retenue, qu'elle se pratiquait déjà chez les autochtones avant l'arrivée des Européens.[9]

La façon dont se pratique la prostitution a cependant évolué en même temps que la société canadienne. Il est certain qu'elle se présentait au 19e siècle sous un aspect analogue dans de nombreux pays occidentaux, caractérisé par la prostitution de rue et l'existence de maisons de débauche, souvent au voisinage

d'établissements militaires et de quartiers commerciaux, tels que les ports et les établissements pionniers. On ne sait pas si la prostitution se pratiquait aussi dans les villes plus petites et dans les régions rurales du pays, et sous une forme moins visible. Cependant, les questions et les dilemmes que nous pose la prostitution dans les années 1980 étaient certainement connus des premières générations de Canadiens.

Les questions que nous nous posons aujourd'hui, «combien y a-t-il de prostituées?», «combien y a-t-il de clients?», «qui se prostitue et pourquoi?», «pourquoi les hommes font-ils appel aux services des prostituées?», «quelles sont les particularités de ces hommes?», «que pensent les prostituées de leur travail et du contexte dans lequel il se déroule?», «que pense l'opinion publique de la prostitution et de ses effets sur la société?», «quelle devrait être la réponse de la société face à la prostitution?», sont semblables à celles que se sont posés certains secteurs de notre société pendant des générations. Le travail de ce Comité est simplement la manifestation la plus récente de l'intérêt suscité par ces problèmes, mais il est évident que ce ne sera pas la dernière.

La suite de ce chapitre présente une vue globale de la prostitution au Canada, tracée d'après les informations recueillies au cours des audiences publiques et grâce aux recherches sous-mentionnées.

2. Incidence de la prostitution

Les recherches effectuées pour le compte du ministère de la Justice, et les informations recueillies au cours des audiences publiques et des rencontres privées, nous permettent d'affirmer que la prostitution est un phénomène présent dans toutes les villes grandes et moyennes du Canada, et que, même moins visible, elle n'est certainement pas inconnue dans les villes de moindre importance. D'après les résultats du sondage national auprès de la population, 55 % des répondants ne savaient pas si la prostitution se pratiquait dans leur communauté. Bien qu'elle soit largement répandue en termes géographiques, et qu'elle puisse ainsi affecter des gens dans chaque province et territoire, la prostitution n'est donc aucunement un phénomène familier à tous les Canadiens. La mesure dans laquelle elle touche les gens dépend par conséquent du nombre de prostituées et de la façon dont elles procèdent.

On doit certes mettre en doute la validité des estimations du nombre de prostituées dans toute ville. On peut sans doute se faire une idée du nombre que l'on trouve sur les trottoirs à tel ou tel moment, mais il est plus difficile de savoir pendant combien de mois ou d'années elles opèrent, et quel est le niveau de renouvellement des participantes. Il devient alors pratiquement impossible de savoir avec précision s'il y a aujourd'hui plus de prostituées qu'il y a 10, 15 ou 50 ans.

Par exemple, à Montréal, Toronto ou Vancouver, le nombre de prostituées de rue peut varier de 50 à 500, selon que l'on tienne seulement compte de celles qui pratiquent à temps plein ou que l'on y ajoute celles qui le font à temps

partiel, selon les conditions météorologiques, selon la conjoncture économique ou selon les activités de la police. On trouverait des variations analogues dans toutes les villes où se pratique la prostitution de rue. Cependant, s'il est effectivement difficile d'obtenir des chiffres précis, on peut affirmer que le nombre de prostituées faisant le trottoir a augmenté au cours des dernières années dans au moins un certain nombre de villes. On ne saurait dire toutefois s'il s'agit d'une augmentation de l'ensemble des activités de prostitution ou du déplacement des prostituées de lieux privés vers des lieux publics, et donc d'une restructuration de la pratique de la prostitution.

La difficulté que pose le recensement exact des prostituées est encore plus évidente si l'on admet que la prostitution de rue représente une proportion inconnue de toutes les activités de prostitution. Les prostituées peuvent travailler dans des tavernes ou des bars-salons, pour des services d'escorte, pour des studios de massage, ou chez elles, auquel cas elles font passer des petites annonces dans les journaux. Nous n'avons à l'heure actuelle aucune donnée précise sur le nombre de personnes qui offrent ce genre de services de prostitution, ni aucune estimation fiable.

Dans certaines villes, par exemple à Fredericton, Saint-Jean ou Moncton, il semble que la prostitution hors-rue soit la forme la plus fréquente, tandis qu'ailleurs la prostitution de rue et la prostitution structurée par divers types d'organisations prédominent. Les chercheurs qui ont procédé aux études régionales à Vancouver et dans les Maritimes ont analysé les annonces des salons et studios de massage et des services d'escorte publiées dans les pages jaunes de Vancouver, de Halifax et de Saint-Jean. Dans le cas de Halifax et de Saint-Jean, ils ont enquêté de la sorte sur la période 1925-84. Dans le cas de Vancouver, ils ont étudié les pages jaunes et les annonces publiées dans certains journaux depuis 1970.[10]

Il est bon de rappeler que les annonces relatives aux salons de massage ou aux services d'escorte ne sont pas toutes des façades cachant des activités de prostitution, mais le caractère de plus en plus explicite de certaines annonces laisse peu de doute quant à la nature exacte des services offerts. Ainsi, une annonce concernant des «services de massage» est devenue une annonce de services de massage dans les hôtels; un autre offrant un service d'escorte montre un couple s'embrassant et un numéro de téléphone comportant les chiffres «6969»; une troisième est ainsi rédigée: «Massage de tous les muscles».[11] Il semble peu contestable que la prostitution hors-rue soit un élément important de l'ensemble de ces activités, bien que l'on n'ait aucune information quant au nombre de femmes et d'hommes qui s'y livrent. Il paraît aussi raisonnable d'affirmer que la prostitution hors-rue a augmenté de façon marquée depuis le milieu des années 1970 et de façon encore plus significative au cours des trois ou quatre dernières années. C'est ce que pense Lowman, pour qui, malgré l'augmentation de la prostitution de rue à Vancouver, la prostitution hors-rue s'est développée de façon encore plus prononcée, bien que l'on n'ait aucun chiffre à ce sujet.[12]

Il est donc extrêmement difficile de déterminer le nombre total de prostituées dans quelque ville que ce soit, et le Comité ne peut présenter aucun chiffre fiable à ce sujet. Rappelons d'ailleurs ce qu'écrivait Gordon au sujet de Halifax en 1862, commentaire aussi pertinent aujourd'hui qu'alors:

> Selon les déclarations de la police il y a deux ou trois ans, le nombre de prostituées était de 500. D'après une évaluation faite par un ministre du culte à une date plus récente, il y en avait 600. Plus tard, un autre ministre du culte de la ville déclara au cours d'une réunion publique qu'il y en avait au moins 500, mais de nombreuses personnes considéraient ce chiffre comme extravagant. Par la suite, un ou deux hommes dont la parole faisait autorité et qui avaient des moyens particuliers d'évaluer ce nombre de façon aussi précise que possible déclarèrent qu'il y en avait au moins le double. On peut donc dire que le nombre de femmes perdues dans cette ville se chiffre à UN MILLIER.
>
> En plus de ces activités publiques, il est indéniable, bien qu'on le sache peu, qu'il existe de nombreux bordels privés. Bien sûr, les hommes de qualité, ou qui se croient tels, ne sauraient conduire leurs ébats parmi les petites gens.[13]

Les difficultés d'évaluation du nombre de prostitués dans les années 1860 sont aussi réelles en 1980. Au mieux, le dénombrement des prostituées de rue peut s'appuyer sur les évaluations de la police, des organismes sociaux et de ceux qui ont étudié la situation au cours des années. Toute évaluation de l'ampleur du problème dont nous traitons, tout au moins en ce qui touche le nombre de personnes offrant des services sexuels, est donc des plus spéculatives.

3. Les caractéristiques des prostituées

La prostitution est essentiellement pratiquée par les femmes. Les rapports faisant état d'une augmentation de la prostitution homosexuelle masculine semblent être assez fiables, bien qu'imprécis. Chez les adultes, on estime qu'il y a quatre fois plus de femmes que d'hommes qui s'adonnent à la prostitution, bien qu'il semble que ce rapport varie d'une ville à l'autre.

Le récit suivant d'un jeune racoleur des Maritimes est un cas assez typique de cette catégorie.

> *Charles*
>
> Charles est un prostitué âgé de 19 ans. Il est né au Nouveau-Brunswick et vit maintenant à Dartmouth, en Nouvelle-Écosse. Il est célibataire, et s'affirme bisexuel. Il travaille à temps partiel comme assistant-tôlier dans un garage et habite chez sa mère, qui paye le loyer.
>
> Son enfance s'est déroulée à Dartmouth. Il était le second d'une famille de trois enfants. Son père était réparateur de distributeurs automatiques et sa mère vendait du poisson et des frites dans une camionnette. Ses parents se sont séparés lorsqu'il avait sept ans et il est resté chez sa mère.
>
> Ses souvenirs d'enfance les plus marquants : il détestait l'école et son père le battait avec une ceinture de cuir. Il s'est enfui de chez lui une fois, pour revenir peu de temps après. À l'âge de treize ans, il a eu sa première relation sexuelle bucco-génitale avec une fille.

Charles a fait ses débuts dans la prostitution par l'intermédiaire d'un ami qui faisait le trottoir. Il avait alors dix-huit ans et sa première passe lui a rapporté 80 $.

Parmi les dangers auxquels il s'expose en faisant le trottoir, il y a les «casseurs de tapettes», les prostitués qui aiment la bagarre et les policiers qui lancent des injures. Charles aimerait mieux faire partie d'un réseau téléphonique ou d'un service d'escorte, plus pratique et plus discret, mais il n'en n'existe aucun pour les hommes.

Il travaille deux ou trois heures par soir et prend deux clients en moyenne. D'après lui, ils ont aux alentours de 35 ans et la plupart sont des professionnels. Bien qu'ils soient mariés, ce sont de «faux» hétérosexuels. Le plus souvent, il s'agit de caresses bucco-génitales, le client jouant le rôle actif. Il accepte de sodomiser les clients qui le demandent mais ne se fait pas pénétrer lui-même. Il se livre parfois à des actes plus inhabituels : éjaculer sur le visage du client ou se laisser enduire de crème pendant que le client se masturbe.

Charles a déjà été brutalisé par des clients qui refusaient de payer pour les services supplémentaires demandés mais il lui est arrivé à lui aussi de voler de l'argent ou des stupéfiants à ses clients. Il ne boit pas pendant le travail, pour rester maître de lui-même, mais prend des stupéfiants le reste du temps. «Je vivrais sur l'acide si je pouvais» a-t-il déclaré.

Charles trouve son travail agréable «quand le client est beau».
Tous les deux mois il se rend à l'Hôpital général de Dartmouth pour un examen médical complet.

Il demande 30 $ pour un acte bucco-génital et 50 $ pour sodomiser le client. La soirée a été bonne si elle lui rapporte 70 $. L'argent lui sert à payer la nourriture, les vêtements et les visites médicales.

Charles n'a pas de casier judiciaire. Les policiers lui lancent parfois des injures ou lui ordonnent de «circuler», mais le laissent tranquille le reste du temps.[14]

La plupart des prostituées de rue ont de 18 à 24 ans. Bien que les prostituées adolescentes forment parfois un groupe identifiable dans un lieu particulier, les prostituées sont généralement des adultes. Il est permis de penser que les prostituées qui travaillent en d'autres lieux que sur la rue sont plus âgées et qu'il y a moins d'adolescentes parmi elles que chez les prostituées de rue, probablement du fait des contrôles et vérifications plus minutieux exercés par les employeurs ou le personnel des bars et des hôtels soucieux de ne pas avoir de problèmes avec la loi.

Si la plupart des prostituées sont des adultes, il est clair que beaucoup d'entre elles ont commencé alors qu'elles étaient encore adolescentes. Certaines ont débuté dès l'âge de 10 ou 12 ans, mais c'est là l'exception et on peut dire qu'en général les jeunes commencent à l'âge de 15 ou 16 ans. La carrière des prostituées de rue est certainement de courte durée. Dans le cas des hommes, elle se termine généralement au début de la vingtaine car ils ne peuvent plus concurrencer les plus jeunes. Les femmes restent dans le métier plus longtemps mais, lorsqu'elles atteignent la fin de la vingtaine ou le début de la trentaine elles se voient repoussées vers les quartiers les moins intéressants. Avec l'âge, elles aussi deviennent moins compétitives et descendent dans la hiérarchie de la profession.

L'examen des antécédents sociaux des prostituées ne permet pas de révéler des tendances communes que l'on pourrait considérer comme prédisposant au choix de ce mode de vie. Les chercheurs du Comité Badgley, tout comme ceux du ministère de la Justice, ont rencontré des prostituées provenant de tous les milieux socio-économiques et ayant vécu des situations familiales très variées. On admet néanmoins que, dans un grand nombre de cas, les prostituées sont issues de familles dans lesquelles existent des tensions et des problèmes, d'alcool et de drogue par exemple, ainsi que des disputes continuelles, mais il faut souligner que de telles situations ne tirent pas nécessairement leur origine de la pauvreté ni ne sont la cause de ruptures familiales.

Il semble que les prostituées de rue proviennent plutôt de familles à faibles revenus que de familles aisées. Par ailleurs, nos données sur les autres formes de prostitution étant limitées, il nous est impossible de savoir si leurs participantes proviennent de milieux sociaux différents que celles travaillant dans la rue. L'étude de l'Ontario suggère en fait que les prostituées de luxe sont probablement plus âgées que les prostituées de rue, s'expriment mieux, ont une meilleure éducation et ont probablement un autre emploi que la prostitution. Ces facteurs laissent penser que ces dernières sont donc originaires de milieux socio-économiques moins démunis que les prostituées de rue.

La question des abus sexuels subis par les prostituées dans leur enfance est un autre sujet relié au milieu familial. Certains rapports provenant des États-Unis révèlent que le pourcentage de prostituées ayant subi ce genre d'agressions est beaucoup plus élevé que pour le reste de la population.[15] Au Canada, la recherche sur ce sujet en est encore à ses premiers pas et demeure incomplète, mais les données présentement disponibles ne nous permettent pas de conclure que l'expérience canadienne reflète celles des États-Unis. L'étude la plus approfondie sur cette question est celle du Comité Badgley.[16]

Les résultats d'une enquête nationale effectuée pour le comité Badgley révèlent que 53,5 % des répondantes et 22,3 % des répondants avaient été victimes d'agressions sexuelles. Ces chiffres semblent très élevés, étant donné que l'on avait jusqu'ici supposé que de telles situations n'étaient le fait que d'une très petite minorité. Certains groupes oeuvrant dans le secteur du bien-être des enfants, et certaines associations féminines sont cependant d'avis que les agressions sexuelles sont beaucoup plus nombreuses qu'on veut bien l'admettre, et ces statistiques renforcent cette opinion, la majorité des victimes étant âgées de 12 à 18 ans lorsque ces actes se sont produits. Ainsi, lorsque nous concluons que le nombre de prostituées ayant été agressées sexuellement dans leur enfance n'est pas plus élevé, ce n'est pas parce qu'il est probable qu'elles ne l'ont pas été, mais plutôt parce qu'il s'agit apparemment d'un phénomène tellement courant dans notre société qu'une femme sur deux seulement atteint l'âge adulte sans en avoir été la victime. Ce que nous ne savons pas, cependant, c'est le nombre de prostituées qui ont été victimes, en tant qu'enfants, d'agressions sexuelles plus graves. Les statistiques extraites du rapport Badgley portent sur divers actes sexuels, dont certains sont beaucoup plus graves que d'autres. Ils vont de l'exposition des parties sexuelles à des attouchements non voulus et des relations sexuelles forcées. Lorsque les

prostituées ont fait savoir aux chercheurs qu'elles avaient été victimes d'agressions sexuelles dans leur enfance (un grand nombre d'entre elles l'ont affirmé), on suppose que ces agressions étaient graves, bien que l'on n'ait pas d'indication précise à ce sujet. Il n'en reste pas moins que l'on ne peut préciser si les prostituées sont plus souvent victimes de ce genre d'agression que le reste de la population.

Une mise en garde additionnelle s'impose sur cette question. Comme nous l'avons mentionné au sujet de l'Étude nationale de la population sur la pornographie et la prostitution, l'étude de questions aussi complexes dans le cadre d'une enquête aussi vaste n'en est qu'à ses débuts, et il en va de même pour la recherche sur les agressions sexuelles. Le sujet exigera donc une étude beaucoup plus attentive pour que l'on puisse parler avec suffisamment d'assurance des phénomènes réellement vécus par le public en général, et les prostituées en particulier.

Pour le public, les prostituées sont jeunes et célibataires, mais cette opinion vaut essentiellement pour la prostitution masculine. Comme on l'a vu précédemment, les prostituées ne sont pas systématiquement jeunes ni célibataires. De 20 à 25 % des prostituées de rue sont mariées ou l'ont été, et un certain nombre d'entre elles ont des enfants à charge. Des rapports provenant du Royaume-Uni révèlent que les prostituées considèrent que ce métier leur permet de travailler pendant les heures où les enfants ne sont pas à la maison[17], mais nous n'avons que très peu d'information sur la façon dont les prostituées concilient leur travail et leur vie de famille dans les villes canadiennes. On a constaté dans les Prairies, que les prostituées font appel à divers membres de leur famille pour prendre soin de leurs enfants, chose qui n'a rien de surprenant dans le cas de femmes qui travaillent et ont des enfants.

La plupart des prostituées ont un casier judiciaire. Bien que celui-ci ne résulte pas nécessairement d'infractions reliées à la prostitution, mais plutôt d'infractions telles que le vol à l'étalage, les prostituées se trouvent en marge des lois en raison de leurs activités. Elles sont par exemple accusées d'infractions comme la sollicitation dans la rue ou la présence dans une maison de débauche. Certes, la quasi légalité de la prostituion peut attirer des femmes et des hommes qui ont déjà un casier judiciaire, mais elle augmente certainement la probabilité d'en avoir un. En Ontario, 69 % des prostituées interviewées avaient été arrêtées au moins une fois, 25 % d'entre elles pour des infractions reliées à la prostitution. Dans les Maritimes, 62 % avaient été arrêtées, dont 19 % pour des infractions reliées à la prostitution. À Vancouver, le chiffre était de 67 %, la majorité pour des infractions non reliées à la prostitution. Il y a donc une certaine concordance au niveau des infractions, dans tout le pays. On ne connaît cependant pas réellement le rapport qui existe entre le fait d'être prostituée et celui d'avoir un casier judiciaire. En particulier, on ne sait pas si le fait d'en avoir un peut amener une prostituée à contacter des personnes pouvant faciliter leur accès à la prostitution, ou si le casier est une conséquence de leur décision de s'adonner à la prostitution. Il est certain que le fait d'avoir un casier judiciaire pourrait rendre difficile l'accès à un emploi selon les voies habituelles.

Les prostituées admettent faire usage d'alcool et de drogue, mais rien ne prouve qu'elles consomment plus ou moins d'alcool que les autres personnes de leur groupe d'âge. De même, l'usage de drogues douces, par opposition aux drogues dures, est une caractéristique des prostituées, mais nous ne savons pas non plus si elles le font différemment des autres membres de la société. Les recherches entreprises n'ont pas permis de vérifier s'il est vrai que les prostituées s'adonnent à leur activité pour gagner les quantités d'argent nécessaires à un sérieux besoin de drogue. Certaines prostituées se trouvent dans cette situation, mais il ne s'agit que d'un très petit nombre et elles ne sont pas nécessairement représentatives. Si certaines font usage d'alcool et de drogue afin de pouvoir assumer leurs activités, la majorité d'entre elles n'en font pas grand usage, voire pas du tout au cours de leur travail afin de rester sur le qui-vive, ce qui est indispensable dans le contexte d'une activité parfois aussi dangereuse que la prostitution. Le cas ci-après résume fort bien plusieurs des aspects que nous venons d'examiner:

Laura

Laura est une ex-prostituée de 19 ans. Elle a fait le trottoir pendant sept mois, et suit actuellement un programme d'adaptation au travail, sous la surveillance des services de probation; elle perfectionne ses aptitudes au travail de bureau en vue d'obtenir un emploi. Elle est séparée, n'a pas d'enfant et vit seule dans une maison de chambres.

Elle est née à Halifax et a passé son enfance en milieu rural. À partir de l'âge de huit ans, elle a vécu à Halifax et à Dartmouth, tout en continuant à passer l'été à la campagne. C'est à cette époque qu'elle a été adoptée, pour des raisons inconnues, par une famille déjà très nombreuse dont le père était responsable de la sécurité d'un immeuble; la mère, que Laura appelle sa meilleure amie, était invalide. Elle se souvient des querelles entre ses parents adoptifs, au cours desquelles elle défendait physiquement la mère contre le père. Elle se rappelle également avoir été violée à l'âge de 10 ans par son neveu, qui en avait dix-huit: il avait menacé de la battre si elle refusait de se laisser faire. Ce fut sa première expérience sexuelle. Sa mère adoptive a pris sa défense en interdisant au garçon de reparaître. Mais Laura trouvait ses parents adoptifs trop sévères et c'est la raison qu'elle a invoquée pour justifier ses fugues constantes.

C'est durant l'une de ses escapades qu'elle a rencontré le proxénète N° 1, dans Gottingen Street (le numéro du proxénète fait référence aux études de cas dont il est question ailleurs dans le rapport). «Il savait que j'avais peur et que je n'avais aucun endroit où aller. Il m'a demandé si j'avais faim et si j'avais besoin d'un endroit pour dormir. J'ai dit oui.» Elle a donc habité chez l'amie du proxénète, qui l'a forcée à payer sa part en se prostituant. Il l'a initiée au métier, et l'a encouragée à consommer des stupéfiants pour créer une dépendance et la garder à son service. Elle avait 14 ans lors de sa première passe.

Laura faisait le trottoir, avec tous les risques que comporte ce type de prostitution. Elle se rappelle avoir été «embêtée» par plusieurs proxénètes, violée par un client qui en voulait plus pour le même prix; elle a également attrapé une gonorrhée, traitée dans une clinique communautaire.

Elle travaillait en moyenne cinq heures par soir, au cours desquelles elle levait six ou sept clients, des «cols blancs» pour la plupart, dans la cinquantaine selon ses estimations. À une certaine époque, elle avait dix à douze clients réguliers. Le plus souvent, il s'agissait de sexe bucco-génital. On lui

demandait parfois des choses moins courantes, par exemple de déféquer sur le client ou de se livrer à divers actes sadomasochistes. Elle a également posé nue pour des photographies à la demande d'un client, moyennant la somme de 150 $. Laura n'aimait pas son travail, elle se droguait continuellement aux amphétamines, à la mescaline ou à la cocaïne pour pouvoir oublier ce qu'elle faisait.

Le proxénète N° 1 exigeait qu'elle gagne au moins 150 $ par soir, somme qu'elle lui remettait à la fin de son travail. En retour, il lui fournissait stupéfiants et cigarettes.

Au bout de quelques temps, le proxénète N° 1 a vendu Laura au proxénète N° 4. En dépit des circonstances, elle est «tombée en amour» avec lui. Une nuit, le proxénète N° 4 s'est aperçu qu'elle ne lui avait pas remis la totalité de la somme gagnée dans la soirée; il l'a enfermée dans la salle de séjour, l'a battue et privée de nourriture pendant un long moment. Le proxénète N° 4 était en prison au moment de l'entrevue et Laura a confié : «J'ai une peur bleue de lui, de sa violence. Si jamais il revient à Halifax, il m'aura.»

Laura a été inculpée pour les infractions suivantes : vol à l'étalage, attentat à l'ordre public, préjudice causé à autrui.

Le jour où le proxénète N° 4 lui a fracturé le nez et les côtes et a tiré une balle dans le mur au-dessus de sa tête, Laura s'est décidée (encouragée par une autre prostituée) à le poursuivre en justice et à témoigner contre lui. Les policiers de l'escouade des mœurs l'ont beaucoup aidée, et c'est grâce au soutien de sa collègue et de la police qu'elle a pu quitter le milieu de la prostitution.[18]

Comme il est dit ailleurs dans le rapport, la plupart de nos informations se rapportent aux prostituées de rue, tandis que celles qui concernent des prostituées de luxe, par exemple, sont beaucoup plus aléatoires et incomplètes. Cependant, d'après ce que l'on a pu constater, les prostituées de luxe sont généralement plus âgées que les prostituées de rue, ont une meilleure éducation et ne dépendent pas autant de la prostitution étant donné qu'elles ont souvent un autre emploi. Quant aux hommes qui travaillent dans des services d'escorte ou aux femmes dont les activités se déroulent dans les salons et les studios de massage, on ne sait pas grand chose à leur sujet.

4. Pourquoi se prostituer?

Une immense majorité de prostituées déclarent avoir choisi ce métier pour des raisons économiques.

«L'argent. Je me suis engagée là dedans pour faire de l'argent et parce que l'homme que j'aimais à la folie voulait que je le fasse.»

«Je suis devenue putain pour faire de l'argent. J'avais besoin de manger. J'avais quitté mon vieux et je ne faisais pas assez d'argent, alors je suis devenue putain.»

«Je suis arrivée au Canada et je n'ai pas pu trouver d'emploi. Comme j'avais besoin d'argent pour vivre, je suis devenue prostituée.»

«J'avais besoin d'argent, mais ma famille avait besoin de fonds supplémentaires».

«J'étais dans une maison de correction pour jeunes. Certaines des filles qui s'y trouvaient étaient mêlées à la prostitution. Elles m'en ont parlé alors je suis sortie et je l'ai fait. J'étais illégalement en liberté et j'avais besoin d'argent pour manger.»

«J'ai commencé parce que je voulais faire de l'argent. Une de mes amies avait toujours de l'argent et de beaux vêtements et je lui ai demandé comment elle s'y prenait. Elle me l'a dit - elle m'a amenée à l'agence où elle travaillait et j'ai commencé dans le métier. Lorsque j'ai commencé et que je me suis mise à faire de l'argent, ça ne m'a pas semblé une si grosse affaire. Les gens font pire que cela pour gagner leur vie.»

«Je me suis engagée dans la prostitution parce que je recherchais un certain luxe. Je me suis rendue compte que des hommes à l'aise étaient prêts à me payer et même à très bien me payer contre des faveurs sexuelles.» (Cette répondante, après avoir commencé comme fille de rue, est devenue une *call-girl*).

Commentaires de
prostituées des Prairies

La nature précise de la motivation économique varie cependant de façon manifeste d'une prostituée à l'autre. Les adolescentes en fugue peuvent s'adonner à la prostitution parce qu'elles manquent d'argent, n'ont aucune compétence particulière et ne veulent pas avoir affaire aux autorités qui pourraient les aider, de peur d'être ramenées chez elle. De plus, il est certain que le fait d'être si jeunes les empêche de trouver des emplois plus normaux. Les adultes peuvent connaître des expériences semblables en raison de leur incapacité à trouver d'autres emplois, en particulier lorsque le chômage est élevé. Certains groupes de prostitutées sont en butte à des problèmes très particuliers. Les transsexuels déclarent avoir été amenés à faire le trottoir en raison de l'hésitation des employeurs à les engager lorsqu'ils apprennent qu'ils ont changé d'identité sexuelle. D'autres prostituées entrent dans la profession à l'instance d'amis ou d'autres personnes, croyant qu'il s'agit d'une activité lucrative, non assujettie à nombre des contraintes des emplois plus classiques. La prostitution est ainsi perçue comme un bon moyen de faire de l'argent et quelles que soient les motivations de chacune, c'est essentiellement un moyen de gagner sa vie; c'est pourquoi des personnes s'y adonnent et y demeurent.

Les études régionales ont permis de constater que les prostituées ont des niveaux d'éducation relativement inférieurs à la moyenne de la population et qu'elles sont donc moins compétitives sur le marché du travail. L'étude faite dans les Maritimes a montré que 84 % des prostituées de rue n'ont pas terminé leurs études secondaires, le pourcentage de celles qui sont dans cette situation étant le plus faible au Québec, avec 68 %. Certains des problèmes que rencontrent les prostituées dans leur recherche d'autres types d'emploi sont certainement réels, mais nous ne pouvons dire pourquoi, dans un groupe de personnes se trouvant dans des circonstances pratiquement identiques, certaines choisissent la prostitution et d'autres non. Il est possible que le facteur décisif soit le fait que les prostituées connaissent déjà quelqu'un dans le métier qui les encourage et qui facilite leur initiation.

Une fois dans le métier, il peut être difficile d'en sortir. Certaines prostituées peuvent être contraintes de poursuivre cette activité, mais il est probable que les pressions les plus indirectes sont les plus difficiles à surmonter. En particulier, les prostituées peuvent difficilement expliquer pourquoi elles n'ont pas de référence d'emploi, surtout lorsqu'elles sont célibataires et ne peuvent alors prétendre avoir dû s'occuper d'un foyer et élever des enfants. Elles n'ont souvent pas d'expérience antérieure dont elles pourraient faire état auprès des employeurs et éviteront évidemment de mentionner les compétences qu'elles ont acquises dans leur activité. Il est certain qu'en période de chômage élevé, lorsque les employeurs ont le choix entre de nombreux candidats, les prostituées qui veulent changer de métier sont des candidates de peu d'intérêt. De ce fait, les conditions qui les ont initialement poussées à la prostitution peuvent très bien devenir celles qui les y maintiendront malgré leur désir de s'en sortir.

Toutefois, malgré les difficultés qu'elles éprouvent à abandonner le métier, on constate que la plupart le font. Comme nous l'avons déjà dit, la grande majorité des prostituées de rue sont jeunes et abandonnent le trottoir vers la moitié ou la fin de la vingtaine. Nous ne savons cependant pas ce qu'il advient de ces hommes et de ces femmes, ni ce qu'est une carrière normale dans la prostitution. Les quelques témoignages que nous ayons sur les activités des *call-girls* indiquent que les prostituées de rue ne gravissent pas les échelons de la profession, et que celles qui travaillent dans les bars ou les boîtes de nuit sont presque toujours jeunes. Il est donc raisonnable d'affirmer que la plupart des prostituées quittent le métier au milieu de la vingtaine, mais nous ne savons pas ce qu'elles font par la suite. Quel genre de travail trouvent-elles? Se marient-elles ou entretiennent-elles des relations durables comme les autres membres de la société? La prostitution a-t-elle des effets à long terme sur le bien-être des ex-prostituées? Pour répondre à ces questions, il faudrait poursuivre les recherches, étant donné que nous n'avons aucune information systématique sur ces problèmes cruciaux.

5. Le commerce de la prostitution

La prostitution est un commerce complexe, comme on l'a vu précédemment, au sujet duquel il est difficile d'obtenir des informations complètes et précises. Cependant, les cinq études régionales ont permis de conclure que la façon dont la prostitution de rue se passe à l'heure actuelle en fait un métier souvent dangereux, en particulier pour la prostituée, mais parfois aussi pour le client. Elle est certainement déshumanisante et suscite des conflits entre ceux qui y participent et les gens du voisinage, ainsi qu'entre les prostituées et la police. D'après ce que nous en savons, il est impossible de croire que quiconque puisse considérer la situation actuelle comme satisfaisante.

Bien qu'il soit très difficile de recueillir des informations complètes et précises, il semble que la plupart des prostituées agissent de façon indépendante, c'est-à-dire qu'elles ne sont pas organisées et ne dépendent de personne. Les conditions varient énormément d'une ville à l'autre, mais rien ne prouve

qu'il y ait un lien entre la prostitution et le crime organisé. Autrement dit, il n'existe pas d'organisation à grande échelle qui recrute, contrôle ou déplace, de façon très organisée, les femmes et les hommes à l'intérieur de réseaux de prostitution. Bien sûr, certaines prostituées de rue sont sous la coupe de souteneurs et certaines prostituées de luxe dépendent d'entremetteuses pour lesquelles elles travaillent, mais ce type d'organisation fonctionne à petite échelle et les opérations sont indépendantes d'une ville à l'autre. Dans certaines villes, en particulier à Vancouver, les prostituées ont essayé de s'organiser elles-mêmes. L'Alliance pour la sécurité des prostituées a essayé d'améliorer les conditions de travail en faisant mieux connaître les problèmes des diverses parties affectées par cette activité (prostituées, public, clients, police) et en publiant une liste des «mauvais clients». Cette publication décrit les clients qui se sont comportés de façon violente vis-à-vis des prostituées et qu'il conviendrait d'éviter. Il faut cependant reconnaître que cette tentative d'organisation n'a pas eu beaucoup de succès. Les problèmes auxquels a dû faire face l'Alliance pour la sécurité des prostituées sont probablement semblables à ceux que connaissent d'autres organismes, du fait que les prostituées sont des personnes indépendantes qui préfèrent s'occuper elles-mêmes de leur travail et vivre leur propre vie.

Il ne fait cependant aucun doute que certaines prostituées dépendent d'autres personnes dans leur travail et, sur un plan plus personnel, en dehors de leur travail. «Pour de nombreuses prostituées, le monde se résume à: mon homme, mon argent. Elles ne veulent pas penser à l'avenir. Elles sont folles.»[20] La mesure dans laquelle les prostitutées sont sous la coupe des souteneurs est naturellement difficile à évaluer. Celles qui répondent au stéréotype des relations souteneur-prostituée, c'est-à-dire contrainte et exploitation, ne veulent généralement pas parler de leur situation étant donné les conséquences violentes qui pourraient en résulter si les souteneurs venaient à apprendre qu'elles l'ont fait. Ces femmes (rien n'indique que des hommes soient «maqués») travaillent pour des hommes qui leur fixent un rendement quotidien, de l'ordre de 200 à 300 $ en général, ou qui prennent de 40 à 100 % de ce qu'elles gagnent. «J'ai commencé par tout donner à un souteneur. Puis j'ai réfléchi et j'ai gardé au moins le produit d'une passe pour moi. Finalement, j'ai tout gardé.»[21] Les proxénètes ne contrôlent généralement pas un grand nombre de prostituées, d'ordinaire de deux à six dans un territoire bien délimité. Ils représentent, avec les clients, la principale source de violence pour les prostituées. Les femmes qui ont accepté de faire des déclarations au sujet de leur souteneur ont fait état de violences physiques, d'actes sexuels dégradants exécutés sous la menace et de formes subtiles de contrainte par lesquelles les souteneurs les obligeaient à faire le trottoir. D'une certaine manière, ce genre de rapport est proche de l'esclavage.

Les prostituées n'ont aucun contrôle sur leur existence, elles sont soumises à une exploitation constante et l'on sait que certaines d'entre elles ont été vendues à d'autres souteneurs pour régler des dettes ou contre argent comptant.

Étant donné l'illégalité de l'activité des souteneurs, il n'est pas surprenant que les prostituées hésitent à parler de cet aspect de leur activité, en particulier

lorsqu'on connaît les menaces de violence physique dont elles font l'objet de leur part. Il existe cependant un autre problème, dû à la définition trop vague du souteneur. Si le stéréotype des relations souteneur-prostituée est celui d'une exploitation violente et abusive, les prostituées savent que le mari ou l'ami avec lequel elles vivent de façon sincèrement volontaire et coopérative peut être considéré comme jouant le rôle de souteneur à leur égard, en particulier s'il est sans travail et vit des revenus que sa compagne tire de la prostitution.

> «Chaque fois que tu te trouves impliquée dans une situation avec quelqu'un, je veux dire au niveau personnel, tu vas partager avec lui et il va partager avec toi, c'est-à-dire, qu'il y a un échange constant; parfois il lui manque quelque chose et c'est toi qui le lui donnes, et vice-versa, et quand tu es malade, il s'occupe de toi et il te tient compagnie».[22]

Conscientes de la situation ambiguë de «leur homme», les prostituées ne veulent pas parler de leurs relations avec des hommes qui ne sont pas des clients.

Dans chacune des cinq études, très peu de femmes ont admis être «maquées». Dans les villes comme Montréal, Québec, Trois-Rivières et Saint-Jean, il n'y a que peu de proxénètes. À Vancouver, les prostituées travaillent de façon indépendante dans certains quartiers, tandis qu'ailleurs elles sont beaucoup plus sous le contrôle de souteneurs. Dans certaines villes, Halifax et Winnipeg en étant des exemples caractéristiques, la prostitution de rue est presque complètement contrôlée par des proxénètes. Ils luttent constamment entre eux, tentant de ravir les territoires de ceux qui sont le mieux placés et ont les femmes les plus jeunes et les plus belles, ainsi que les quartiers les plus propices au recrutement des clients. Comme dans le cas de nombreuses autres activités illégales, il y a parmi les proxénètes une proportion importante de personnes provenant de groupes socialement désavantagés. Par exemple, dans les Prairies, les autochtones font travailler des prostituées autochtones, tandis qu'à Halifax certains proxénètes bien connus sont issus de familles noires locales réputées pour les problèmes et les activités criminelles qui ont jalonné leur histoire. Il est fréquent que les proxénètes soient impliqués dans d'autres activités illégales, comme le trafic des stupéfiants et le jeu. Il est généralement accepté que les proxénètes participent à toutes sortes d'activités illégales et vivent des faiblesses des autres dans un milieu de violence et d'exploitation, mais il reste encore à savoir s'ils sont représentatifs. En fait, les prostituées n'acceptent de témoigner contre leur souteneur que lorsqu'elles sont victimes d'agressions particulièrement brutales et que leur vie est en danger. L'intervention de la police contre les souteneurs est très difficile et ne peut déboucher sur des condamnations que si les prostituées acceptent de témoigner à leur sujet. Les policiers n'ont donc pour solution que de compliquer l'existence des souteneurs qu'ils connaissent, étant donné qu'ils savent que ces personnes transgressent les limites légales et morales de la société, bien qu'ils ne puissent les inculper.

Voici le cas d'un proxénète illustrant bien ce dont nous venons de parler:

Proxénète N° 4

Le proxénète N° 4, un résident de Halifax de race noire, avait 24 ans à l'époque de son procès. Il comparaissait pour «avoir vécu des produits de la

prostitution» [art. 195(1)j)]. Son casier judiciaire était déjà chargé : 16 inculpations pour diverses infractions, dont le «trafic de stupéfiants». Il avait déjà purgé une peine de prison de deux ans et demi. N° 4 a vécu des revenus de Barbara, une jeune prostituée de 17 ans, de janvier à juin 1982. Au cours de ces six mois, Barbara a gagné environ 15 000 $. Elle travaillait six heures chaque soir, sept jours sur sept, et ses gains variaient entre 150$ et 200 $ par soir. Elle remettait la totalité de l'argent au N° 4, qui s'en servait pour payer la nourriture, le loyer et renouveler la miteuse garde-robe de Barbara. Il dépensait le reste en alcool et stupéfiants et en essence pour sa voiture.

Barbara a déclaré que N° 4 la brutalisait : il la battait si elle ne ramenait pas assez d'argent. À quatre reprises il s'est montré particulièrement violent : il l'a fouettée sur les jambes avec une ceinture de cuir, l'a frappée au visage, une autre fois dans les côtes et l'a fait saigner du nez. Barbara s'est décidée à le dénoncer à la police, poussée par la peur de recevoir d'autres coups et par le désir de se débarrasser de lui.

Tout au long du procès, N° 4 a nié avoir vécu avec Barbara et persisté à dire qu'il tirait ses revenus du trafic de stupéfiants. La mère de N° 4 a témoigné dans le même sens. Le juge n'a toutefois pas retenu ce témoignage et a déclaré que «la mère mentait». N° 4 a donc été reconnu coupable de «tirer ses revenus de la prostitution», grâce à des preuves plus solides démontrant qu'il vivait avec Barbara et n'avait pas d'autre source de revenu. Il a été condamné à deux ans et demi de détention dans un pénitencier fédéral.

Une travailleuse sociale, qui connaissait personnellement N° 4, a fourni des informations sur ses antécédents pour compléter cette étude de cas. Elle a indiqué qu'il venait d'une famille réputée pour sa misogynie. Plusieurs de ses frères et de ses oncles avaient été des proxénètes. Son père haïssait les femmes et avait appris à ses fils à traiter toutes les femmes de «putes», «salopes» et «connasses». Tous battaient régulièrement la mère. La famille vivait dans un immeuble à appartements d'un quartier défavorisé de Halifax et n'avait souvent pas de quoi manger ni se chauffer.

La tactique de N° 4 consistait à «traîner dans les roulathèques, les bowlings et les centres commerciaux, où il attirait des enfants dans ses griffes, lesquels avaient le plus souvent des problèmes de comportement ou provenaient de familles instables». La travailleuse sociale a déclaré également s'être occupée de petites filles qui avaient été brutalisées par N° 4. À une époque, il enfermait des enfants, parfois de onze ans seulement, pour les battre. Ces enfants vivaient avec la peur de se retrouver à nouveau dans cette pièce même en sachant qu'ils ne le reverraient plus. N° 4 a même prostitué certains d'entre eux et allait jusqu'à recevoir les clients dans son appartement pour éviter que les enfants ne soient vus en public dans les quartiers de la prostitution de Halifax.[23]

Il est clair que la question des proxénètes et de leur participation aux activités de prostitution est loin d'être simple ou uniforme d'une extrémité à l'autre du pays. Certaines femmes sont soumises à des conditions totalement illégales et inadmissibles, tandis que d'autres peuvent travailler de façon indépendante ou dans des conditions moins draconiennes (c'est-à-dire moins violentes et où elles sont moins exploitées). D'autres encore prétendent ne pas avoir de souteneur, bien qu'une interprétation strictement juridique de leurs rapports pourrait porter à en juger différemment.

Les inquiétudes du public à l'égard du proxénétisme sont certes compréhensibles quand on se rend compte que l'image stéréotypée du

souteneur est considérée comme la menace. Or, il semble que le secteur le plus organisé de la prostitution soit celui des services d'escorte. La crainte du public tient plutôt à la croyance que ce secteur est contrôlé par le crime organisé, les prostituées étant simplement traitées comme des pions que le proxénète peut déplacer à sa guise. Nous ne savons pas dans quelle mesure le crime organisé intervient dans cette activité. Nous savons que certains de ces services sont réellement indépendants, mais nous savons aussi que d'autres parmi les mieux établis entretiennent des liens d'une ville à l'autre et constituent des réseaux à l'intérieur desquels se déplacent les prostituées. Les entrevues avec les *call-girls* ayant seulement permis de rencontrer des femmes travaillant dans des organisations de plus petite envergure, nous n'avons aucune information sur les opinions et perceptions de celles qui travaillent dans de plus grandes entreprises. Nous ne savons donc pas si elles se sentent exploitées ou ont le sentiment de manquer de liberté et d'indépendance. Il faut rappeler que c'est dans le secteur de la prostitution de luxe que l'on trouve le plus de femmes propriétaires et directrices «d'agences». Nous savons qu'il s'agit de personnes indépendantes et non d'organisations dirigées en sous-main par des hommes ayant aussi d'autres activités illégales. La situation relative aux studios de massage est moins bien connue.

Les prostituées de rue peuvent faire leur métier parce qu'il existe dans les villes des quartiers connus où l'on peut acheter des services sexuels. Sans l'existence de quartiers bien délimités, les prostituées de rue auraient de grandes difficultés à prendre contact avec d'éventuels clients, et ceux-ci auraient les mêmes difficultés à trouver des prostituées.

Étant donné cette nécessité d'avoir des quartiers identifiables, et le fait que certains lieux sont plus rentables que d'autres, la concurrence territoriale peut être féroce.

> «C'est à qui est arrivé le premier. Généralement, c'est une question d'ancienneté. Ça dépend du nombre d'années qu'une certaine personne a travaillé dans un endroit; alors, pour travailler là, il faut d'abord se mettre bien avec cette personne, et puis aussi il faut faire ses preuves, montrer qu'on est à la hauteur. En d'autres termes, si je n'étais acceptée par personne ici, je me retrouverais sur la rue Granville, et encore avec de la chance. Pas mal de gens me connaissent dans le secteur, alors on me laisse travailler ici. Mais si tout d'un coup l'un des travelos décide qu'il ne veut plus me voir travailler dans le coin, alors là je ne fais pas le poids. Je suis sûre que je serais perdante, mais personne ne m'a fait ça jusqu'à présent. En fait, il y a même des gens que je ne connais pas qui me demandent de travailler avec eux. Je réponds non, parce que c'est là que je suis. Ce n'est pas mon territoire, ce n'est pas le territoire de quelqu'un, c'est un peu un territoire commun».

> «Lorsque je suis allée travailler là-bas, il a fallu que je me mesure à tout le monde; c'est une épreuve de cran. Si t'as ce que je veux dire pour leur tenir tête, alors elles te laissent tranquille. Tu te feras peut-être tabasser une fois ou deux, mais si tu ne rend pas les coups, alors elles t'écrasent. C'est à toi d'établir ton territoire et de t'y faire respecter en disant, ça, c'est mon coin, et il n'y a que moi qui travaille ici. La plupart des filles me connaissent et elles se tiennent à bonne distance. Et si je leur dis de s'éloigner, elles s'éloignent, ou alors c'est moi qui les déménage».[24]

La plupart des quartiers où se pratique la prostitution de rue se trouvent près du centre-ville, généralement dans des zones commerciales ou d'affaires. De nombreuses personnes y passent et c'est là que se trouvent les bars et les hôtels. Les prostituées opèrent donc dans des secteurs où elles ont le plus de chance de rencontrer des clients. Cela assure en même temps l'anonymat de ces clients, étant donné qu'ils s'y trouvent éloignés de chez eux et qu'un grand nombre de personnes circulent dans les quartiers centraux.

L'exception la plus marquante à cet égard était Vancouver avant juin 1984, où l'un des trois principales zones de prostitution de rue était un quartier essentiellement résidentiel de l'ouest de la ville. Ce secteur n'a pas toujours été fréquenté par les prostituées, mais celles-ci y sont venues lorsqu'elles ont été rejetées des boîtes de nuit, des bars et des hôtels du centre-ville. Étant donné sa proximité du centre-ville, ce quartier résidentiel se prêtait bien aux activités des prostituées. À Toronto et Halifax, il se pratique aussi une certaine prostitution de rue dans des quartiers résidentiels, mais la prostitution dans ces secteurs n'est pas une réelle invasion de zones résidentielles bien établies. Les prostituées et les résidents se disputent plutôt des secteurs nouvellement rénovés qui retrouvent un attrait comme zones résidentielles.

Les prostituées de rue exercent leurs activités dans ces quartiers parce que ceux-ci se trouvent à proximité du centre-ville, que les clients y ont facilement accès en voiture, et qu'ils ne sont pas uniquement résidentiels, ce qui rendrait les clients extrêmement visibles et les intimiderait. Il n'est donc pas surprenant que l'opposition à la prostitution de rue soit la plus marquée dans ces quartiers, ses activités entrant en conflit direct avec le style de vie et l'atmosphère souhaités par les habitants.

> «J'imagine que certaines personnes se plaignent du mouvement. C'est vrai, elles se plaignent du bruit, et on ne peut pas le leur reprocher; alors la police arrive et demande qui fait le tapage et les gens se calment, et si ça continue, les policiers viennent garer leur voiture juste devant, et ceux qui font du tapage doivent s'en aller».[25]

La prostitution de rue provoque une augmentation de la circulation et des embouteillages, étant donné la présence des clients éventuels et des simples curieux. Elle entraîne une augmentation du bruit dans le voisinage, en particulier aux petites heures, lorsque claquent les portes de voitures ou que se produisent des altercations. Même si les prostituées sollicitent rarement les clients de façon pressante ou insistante, la plupart d'entre elles ont déjà abordé une personne qu'elles considéraient comme un client possible mais qui, en fait, ne recherchait pas de services sexuels. De telles méprises sont évidemment choquantes et ennuyantes pour ceux qui ne sont pas et ne veulent pas être impliqués de quelque façon que ce soit dans la prostitution.

Le fait que de telles erreurs puissent se produire montre la difficulté qu'ont les prostituées et les clients à s'identifier. Bien qu'elles travaillent dans des quartiers précis, les prostituées ne se reconnaissent par tant à leur habillement qu'au fait qu'elles sont campées sur les trottoirs et cherchent à accrocher le regard des passants. Il n'est donc pas étonnant que des étrangers à

ce commerce soient parfois sollicités. Il est peut-être plutôt surprenant que ce genre d'erreur semble malgré tout se produire si peu souvent.

À la difficulté de ne contacter que les intéressés s'ajoute le fait que les prostituées se trouvent sur le trottoir en même temps qu'un grand nombre de gens qui ne recherchent pas de services sexuels. Les heures de travail varient d'une ville à l'autre, selon la saison, mais on trouve fréquemment des prostituées qui commencent vers 11 heures du matin, afin de se faire les «clients de midi». Un plus grand nombre de prostituées se trouvent sur le trottoir vers 15:10 heures, et la plupart d'entre elles travaillent du début de la soirée jusqu'à minuit, certaines continuant même jusqu'aux petites heures du matin. Le nombre d'heures de travail dans une semaine dépend essentiellement des besoins financiers de la prostituée, des exigences des souteneurs et de la concurrence avec les autres prostituées. Elles travaillent certainement moins l'hiver et préfèrent, tout au long de l'année, le mercredi à la fin de la semaine. Les prostituées peuvent se faire de trois à quatre clients les bons jours, mais n'en n'avoir qu'un seul, voire aucun les mauvais jours. Elles considèrent avoir eu une journée exceptionnelle lorsqu'elles ont pu se faire jusqu'à dix clients.

La transaction est amorcée aussi souvent par le client que par la prostituée. Celle-ci essaye d'établir toutes les conditions relatives au prix et aux services avant de suivre le client. Bien que ce ne soit pas la norme, certaines prostituées travaillent à deux. Elles repèrent la personne avec qui leur amie est partie, relèvent éventuellement le numéro d'immatriculation de l'automobile, et alertent les autres prostituées ou la police en cas d'absence anormalement longue, ou lorsqu'un client est violent et ne veut pas payer le prix fixé.

Les actes sexuels les plus fréquemment demandés sont l'acte bucco-génital et le coït. La scène se passe généralement dans l'automobile du client, ou dans une chambre d'hôtel choisie par la prostituée. Il ne se passe normalement pas plus de 10 à 30 minutes entre le moment où le client et la prostituée commencent leur négociation et celui où la prostituée est de retour sur le trottoir. Généralement, les relations sexuelles sont rapides et impersonnelles. Il est rare que le client demande des actes sado-masochistes ou la participation à des productions pornographiques. Dans ce cas, les prostituées acceptent rarement l'invitation ou elles s'assurent qu'une amie y participe aussi, ce qui leur garantit une plus grande sécurité.

Les prostituées sont très conscientes des dangers des maladies transmises sexuellement (M.T.S.) et de leur propre réputation comme vecteurs de ces maladies (notons que cette réputation n'est pas confirmée par les études épidémiologiques; voir «Services sociaux et médicaux», ci-après). Conséquemment, elles demandent presque toujours à leurs clients d'utiliser des condoms. Un grand nombre d'entre elles pratiquent d'autres formes de prévention des naissances, de sorte que l'utilisation des condoms ne vise pas la contraception. C'est plutôt une précaution contre les M.T.S. et une barrière entre le client et la prostituée, celle-ci voulant garder le sentiment qu'elle n'a pas permis au client de toucher les parties les plus intimes de son corps.

«Tous mes clients utilisent un préservatif. Je ne les laisse pas m'embrasser ou me manger. Si un préservatif casse j'arrête de travailler et je recommence seulement quand je sais que je n'ai rien attrapé. Certaines des filles ne font pas aussi attention par exemple. Je passe régulièrement une visite médicale chez mon médecin mais si je veux simplement vérifier quelque chose de précis je vais à la clinique. Ils sont très polis à la clinique et ne passent pas de commentaires sur ce que je fais. Si un client ne veut pas utiliser un préservatif je lui explique simplement ce qui pourrait se passer — qu'il pourrait refiler quelque chose à sa femme.»[26]

La prostitution de rue peut sembler passablement inorganisée, voire anarchique, mais on peut se rendre compte de l'existence d'une organisation informelle si l'on considère l'uniformité des prix pratiqués, la délimitation des territoires et les tentatives de contrôle de ce que l'on peut considérer comme les aspects les plus négatifs du métier, comme par exemple la violence des clients ou la présence de très jeunes prostituées.

«Il y a une gamine de 13 ans qui travaille sur la rue Jervis, tout près de ce coin-là, et personne ne l'en chasse. Des gamines de 13, 14 et 15 ans qui se mettent à se droguer au D.A. et qui cassent les prix. Elles font des pompiers pour 20 ou 30 dollars, mais il n'y a personne pour les mettre dehors. (Q. Pourquoi pensez-vous qu'il n'y en a pas qui chassent les autres?) Parce que tout le monde s'en fiche et parce qu'ils reviennent de toute façon. A l'époque, on était beaucoup plus solidaires dans la rue. Je travaille ici depuis 8 ans, plus ou moins, et les gens d'ici me connaissent bien depuis au moins 3 ans et demi. Il y a 6 mois une salope que j'avais jamais vu a voulu me balancer de la rue Jervis mais j'ai appelé mes copines au secours et on l'a foutue dehors. Les nouvelles s'imaginent qu'elles peuvent s'installer n'importe où et nous balancer simplement parce qu'elles sont plus grandes ou plus baraquées. Mais en fait tout le monde se fout de tout le monde. On veut seulement assez de fric pour se défoncer ou payer cette saloperie de loyer, alors il y en a qui cassent les prix et tout le monde s'en fout. Puis, d'un seul coup, tout le monde s'en va dans d'autres quartiers où on se fait plus de fric et on se demande comment ça se fait que nous on gagne plus un rond. Quelle merde!»[27]

L'uniformité des prix pratiqués dans une ville indique qu'il existe une certaine organisation parmi les prostituées. Les nouvelles en sont informées, et elles peuvent ne pas avoir le droit de travailler dans un certain quartier ou à un certain coin de rue si les autres pensent qu'elles perturbent les affaires. Bien que de nombreuses prostituées admettent avoir baissé leurs tarifs quand elles avaient réellement besoin d'argent, elles sont conscientes qu'une telle attitude pose des problèmes et peut entraîner une confrontation avec d'autres prostituées. Les prostituées vont essayer de faire pression sur celles qui proposent des tarifs inférieurs au prix accepté, afin qu'elles se conforment aux normes, ou elles peuvent essayer de les chasser du quartier en les embêtant sans cesse.

«En ce moment, tout le monde casse les prix, sauf moi. Enfin, ça m'arrive, quoi. C'est 80 dollars pour une passe et 100 dollars pour un «moitié-moitié». Je prends entre 70 et 90 dollars et lorsque je peux, entre 80 et 100 dollars. Alors, 70 à 90, ça n'est pas vraiment de la sous-enchère, mais on n'est pas censé aller plus bas. Je ne cherche pas à concurrencer trop durement les autres et j'ai pas mal de clients réguliers, et puis qui veut s'arrêter, s'arrête. Ça prend plus de temps d'accrocher un client, de nos jours.»[28]

Malgré l'existence d'un minimum d'organisation, les revenus des prostituées sont de beaucoup inférieurs aux montants extravagants que supposent bien des gens. La structure des revenus de la prostitution reflète celle d'autres formes d'emploi : les femmes gagnent généralement moins que les hommes et les employés moins que les patrons. Dans la hiérarchie de la prostitution, les entremetteuses des plus importants services d'escorte sont celles qui font le plus d'argent, suivies des proxénètes, des prostituées des services d'escorte, des hommes faisant le trottoir, des femmes faisant le trottoir et des prostituées qui travaillent dans les bars et les tavernes, puis des mineurs. Du fait de la rigidité de cette hiérarchie, les prostituées de rue et celles qui travaillent dans les bars et les tavernes ont rarement la possibilité de travailler pour les services d'escorte plus rémunérateurs. Comme on l'a vu précédemment, les prostituées de rue sont probablement les plus désavantagées aux niveaux social et économique.

Les revenus sont difficiles à calculer étant donné que l'on ne connaît pas le nombre de jours et de semaines travaillés. Les chercheurs doivent s'en tenir aux déclarations des prostituées. De même, le nombre de clients varie énormément et il est difficile de se rappeler des niveaux d'activités des mois précédents. Les chercheurs évaluent ces revenus sur la base de diverses hypothèses et estiment au meilleur de leurs connaissances le nombre de clients qu'une prostituée peut avoir en moyenne chaque jour ou chaque semaine. On évalue le revenu net d'une prostituée de rue à 12 000 à 15 000 $ par an. Bien que les prostituées puissent officiellement déduire de leur revenu imposable les frais reliés à leur métier, tels les pourboires aux intermédiaires, l'habillement, les condoms, les frais d'avocat et les repas, si elles obtiennent les reçus nécessaires, peu d'entre elles le font. Néanmoins, ce sont des dépenses qui peuvent être considérées comme reliées au métier et qui ont été prises en compte pour le calcul du revenu net. Les prostituées qui ont des souteneurs ne voient qu'une petite partie de leurs revenus puisqu'elles leur en donnent de 40 à 100 %.

> «Plus on gagne, plus on gaspille. Les quelques premières années sont les meilleures et c'est justement celles-là qu'on perd quand elles gagnent 300 à 500 $ par nuit, les filles refusent de croire que ça peut baisser un jour. Mais ça ne dure qu'un temps ...[29]

Le fait que les prostituées n'acquièrent que très peu de biens est peut-être une indication supplémentaire que le métier ne rapporte pas autant qu'on pourrait le croire. On peut ainsi dire que la croyance, provenant au moins en partie des journaux - qui offrent d'ailleurs peu de données pour étayer leurs affirmations - selon laquelle les prostituées de rue font une fortune est fort exagérée. Certaines prostituées disposent, bien sûr, de revenus assez élevés (le Comité a pris connaissance de rapports parlant de revenus bruts supérieurs à 40 000 $), mais la majorité d'entre elles sont loin de ces montants et vivent de façon relativement modeste.

Les hommes qui se prostituent peuvent avoir des revenus plus élevés étant donné que leurs tarifs sont supérieurs à ceux des femmes, et qu'ils peuvent garder ce qu'ils gagnent puisqu'ils n'ont pas de souteneurs. Les prostituées de luxe ont des revenus encore meilleurs, bien qu'elles en donnent un certain

pourcentage à l'entreprise qui les embauche; il semble que ce soit généralement de l'ordre de 40 %. Leur tarif est cependant de plusieurs fois supérieur à celui des prostituées de rue, ce qui fait que, même si elles ne gardent pas tout ce qu'elles gagnent, elles ont des revenus nettement supérieurs à celles qui font le trottoir.

Généralement, les prostituées commencent leur activité dans la ville la plus proche de chez elles, ou dans la ville où elles ont été élevées, si c'est une grande ville. Certaines se déplacent cependant d'une ville à l'autre. Dans l'Ouest, on constate un déplacement de Winnipeg à Vancouver, tandis que dans l'Est c'est de Saint-Jean à Toronto. Ce sont là les déplacements les plus fréquents, mais certaines prostituées vont d'un bout à l'autre du pays. Il leur arrive de traverser la frontière des États-Unis, dans un sens ou dans l'autre, en particulier dans les Maritimes, l'Ontario et la Colombie-Britannique. Dans ce cas, il s'agit surtout de déplacements des États-Unis vers le Canada, où il est plus facile d'exercer le métier, ou vers les grandes villes de congrès du Canada. Les prostituées se déplacent généralement à l'intérieur du Canada pour quitter un secteur qui n'est pas intéressant, fuir un souteneur, ou suite à des ennuis causés par la police.

Il semble faux de croire qu'il y a une recrudescence internationale de la traite des blanches. Les prostituées au Canada décident généralement elles-mêmes de se déplacer, et les chercheurs n'ont pu trouver pratiquement aucune preuve que les femmes traversaient les frontières (à l'exception de la frontière américaine) dans le but précis de poursuivre ou de commencer le métier de la prostitution. Seuls les chercheurs de la région des Prairies, ont mentionné que des femmes auraient été amenées au Canada (en provenance de l'Asie) pour de courtes périodes à des fins de prostitution, mais cela n'a pas été confirmé.

6. Les clients

Les clients sont les personnes au sujet desquelles il est pratiquement impossible d'obtenir des informations directes, bien que sans eux cette activité souvent complexe et déplaisante n'existerait pas. D'après les prostituées, la majorité de leurs clients sont des hommes mariés de 30 à 50 ans. Ils sont issus de toutes les couches sociales et économiques, mais il semble que ceux qui font appel aux services des prostituées de rue soient des cols bleus, ainsi que quelques cols blancs, tandis que les services d'escorte sont fréquentés par des hommes ayant des revenus plus élevés. On ne connaît pratiquement rien de leurs motivations et l'on ne peut que spéculer sur leur comportement. Selon certaines prostituées, ils cherchent parfois la possibilité de procéder à des actes sexuels que leurs femmes leur refusent. Certaines prostituées avancent aussi que leurs clients réguliers ont généralement des relations sexuelles décevantes à l'intérieur du couple. On ne sait cependant pas si ces raisons représentent le motif général du recours aux prostituées.

> «Les hommes vont voir les prostitué(e)s pour toutes sortes de raisons. Par exemple, leur femme ne veut pas leur faire telle ou telle chose, je ne sais pas moi. Si j'avais beaucoup d'argent, peut-être que j'en ferais autant. Ça évite

pas mal d'histoires. Moi-même, j'ai souffert dans certaines relations, alors je sais ce que c'est. C'est comme si tu achetais un film pour le voir. Tu en profites pendant le temps que ça dure et puis tu rentres chez toi, et ça s'arrête là. C'est pas la peine d'aller chercher autre chose. Ils tiennent à ce que ce soit discret, ils veulent une satisfaction immédiate et rien d'autre. En général, c'est ça, ou alors c'est qu'ils sont vraiment esseulés. Ils se sentent isolés, ils ne savent pas comment se faire des amis, ils ne savent pas comme s'y prendre pour rencontrer des gens».

«Je dirais que pour la moitié d'entre eux c'est par curiosité, parce que les femmes qui font ça sont censées être extrêmement sexy et tout et tout, alors que souvent c'est pas vrai. Je dirais que pour 25 % d'entre eux, c'est parce qu'ils obtiennent là des choses qu'on leur refuse chez eux, par exemple les histoires sado-maso. Ou bien un mari à qui sa femme refuse de faire un pompier. Et le reste, les 25 % restants, ce sont juste des hommes esseulés et pour qui ça ne marche pas du tout avec les femmes».

«Ce sont juste des hommes qui ont besoin de quelque chose de précis, et qui ne peuvent pas l'obtenir gratuitement, et comme tout le monde en a besoin de temps en temps... Ils ne sont pas nécessairement mauvais, il y en a des bons et il y en a des mauvais.»

«Moi, ça fait 19 ans que je fais ce métier, et je dis que si les hommes vont voir les prostitué(e)s, c'est pour avoir un sentiment de puissance. Ils allongent l'argent, alors c'est eux qui commandent. Tu es à lui pendant une demi-heure ou vingt minutes, ou une heure. Ils t'achètent tout simplement, ils n'ont aucune obligation, tu n'es pas une personne, tu es juste une chose qu'on utilise».

«Je ne comprends pas pourquoi les homos paient pour faire l'amour. Pour moi, c'est idiot. Je ne vois pas pourquoi ils font ça, alors qu'ils n'ont qu'à entrer dans un des bars pour homos du quartier, et trouver un petit bonhomme bien mignon, ou quelqu'un de plus âgé, ou ce qu'ils veulent, il y en a pour tous les goûts et c'est gratuit. Moi, je crois qu'ils aiment payer».[30]

Les hommes célibataires semblent mettre l'emphase sur la facilité d'acheter leur satisfaction sexuelle sans avoir à bâtir une relation durable. Ils ne recherchent qu'un acte dépersonnalisé. D'après les prostitués masculins, leurs clients comprennent des hommes relativement ouverts, du fait qu'ils sont homosexuels, et d'autres, souvent mariés, qui ne veulent pas que l'on connaisse leur préférence homosexuelle. On pouvait donc conclure, sur la base de ces quelques données, que les hommes qui fréquentent les prostituées forment un groupe représentatif des Canadiens moyens à l'exception du fait qu'ils achètent des services sexuels.

Les résultats de l'Étude nationale de la population montrent que 4 % des hommes ont fait appel aux services d'une prostituée au moins une fois. La plupart des répondants l'ont fait au plus quatre ou cinq fois, mais une plus petite proportion d'entre eux semblent pratiquer cette activité sur une base régulière. Il appert donc qu'on peut identifier au moins deux catégories essentielles de clients: ceux qui font appel aux services des prostituées à quelques reprises, et peut-être par curiosité, et ceux pour lesquels cette activité constitue le moyen essentiel de satisfaire leurs besoins sexuels. Pour mieux connaître ces différentes catégories de clients, leurs motivations et leurs particularités personnelles et sociales, il serait nécessaire de procéder à des recherches plus approfondies.

Les clients sont les principaux responsables de la violence sexuelle et peut-être de la violence tout court, à l'égard des prostituées, selon le degré de prédominance des souteneurs. La majorité des prostituées ont été victimes d'au moins une agression sexuelle par un client, et se sont vu voler de l'argent ou ne pas être payées bien qu'elles aient assuré les services demandés. D'un autre côté, mais c'est moins courant, les clients sont aussi parfois victimes de la violence des prostituées ou des souteneurs, et se font voler par eux.

7. Les pratiques de contrôle

Si l'on considère les problèmes reliés au système juridique actuel en matière de contrôle de la prostitution[l] les prostituées elles-mêmes sont extrêmement conscientes. Les dispositions du *Code criminel* qui traitent des activités relatives à la prostitution montrent qu'il ne s'agit pas d'un métier normal pouvant être réglementé par les méthodes provinciales et municipales habituelles. Plutôt, la prostitution est vue comme quelque chose d'inhabituel, qui requiert une législation particulière. Les lois conçues pour contrôler des activités comme l'extorsion, la fraude, le chantage ou l'intimidation, dans les affaires normales, sont dites inadéquates pour contrôler la prostitution, d'où la série de lois particulières. Elles reflètent la pensée des générations précédentes pour qui la prostitution et ses activités connexes étaient immorales, et ses participants des êtres dépravés ou d'une intelligence inférieure à la normale, et pour qui le danger que des honnêtes femmes soient entraînées dans ce commerce était omniprésent. Il leur semblait donc nécessaire que des lois particulière dénoncent un comportement aussi inacceptable mais, à cette époque comme maintenant, il faut se souvenir qu'il y avait dans tout cela une certaine dose d'hypocrisie. Si nombreux qu'aient été les détracteurs de prostitution, beaucoup n'hésitent pas à en faire usage et à affirmer qu'elle est nécessaire et existera toujours. L'attitude des gens envers les prostituées a toujours été, et demeure encore aujourd'hui, ambiguë et complexe.

Les relations entre la police et les prostituées sont pour le moins inégales. Bien que les policiers doivent protéger les prostituées victimes d'agressions, et le font, il est clair que leur attitude est ambivalente dans leurs rapports avec elles. D'un côté les prostituées ont le droit d'être traitées comme tout autre citoyen, tandis que d'un autre côté la police souligne que, participant à une activité violente et quasi légale, elles ne devraient pas s'étonner d'être maltraitées. Le fait qu'elles se trouvent parfois associées à d'autres activités illégales les rend sujettes à des pressions de la part de la police lorsque celle-ci recherche des informations sur des infractions.

La variabilité des rapports entre les prostituées et la police est mise en évidence dans les déclarations suivantes :

> «J'ai une assez bonne relation avec la police. Je ne fais rien d'illégal, alors ils n'ont en réalité rien à me reprocher. Je me tiens tranquille».

> «J'ai vraiment d'excellentes relations avec certains des policiers; certains d'entre eux sont très paternels, très chics et je trouve que ceux qui ont déjà un

grand nombre d'années de service, comprennent la vie, les modes de vie, appelez ça comme vous voulez, - c'est-à-dire qu'avec l'âge, on apprend ce que c'est que la vie, alors ils ne réagissent pas aussi violemment que les agents plus jeunes. Chez les jeunes, surtout les nouveaux, il y en a qui peuvent être de vraies peaux de vaches, parce qu'ils se disent: je porte un insigne, alors je peux te faire ou te dire ce que je veux».

«Certains sont très bien, certains sont de vrais trous de balle. Ça dépend du flic. Il y a du bon et du mauvais partout».

«Un soir, j'étais là debout sur mon trottoir, et deux filles m'ont coincée. J'avais tellement peur que j'en faisais dans mes culottes. Dieu merci, un flic est arrivé juste à ce moment là. Ce qui est amusant, c'est qu'un quart d'heure avant, je l'avais engueulé et traité de tous les noms et il avait dû se dire «quelle grande gueule cette petite conne». Il a dû s'apercevoir que quelque chose n'allait pas alors il a arrêté sa voiture et il a suivi ce qui se passait. Et puis il m'a dit «eh, toi, viens par ici», j'y suis allée, je tremblais comme une feuille, et il m'a dit «qu'est-ce qui se passe?» Il m'a tout simplement tirée de là, c'était formidable. Plus tu es gentille, plus tu t'aperçois qu'ils sont gentils eux aussi. Mais si tu les maltraites, alors ils te tombent dessus».

Voici le cas d'une autre femme:

«Un jour, un flic a couru la longueur de deux pâtés de maisons pour me débarrasser d'un mac. Il est intervenu et il l'a chassé. Et pourtant, quand il a été affecté pour la première fois en ville, c'était vraiment un abruti; mais il a assez bien appris la loi de la rue, enfin je veux dire l'ambiance de la rue, et il a eu l'intelligence de la respecter, de ne pas jouer au con».

Déclarations de prostituées de Vancouver[31]

Voici les commentaires d'un policier des Prairies:

«Quel que soit l'acte criminel commis contre elles, elles ont le droit de porter plainte ... le seul fait qu'une femme soit une prostituée ne donne à personne le droit de lui botter le cul. Je ne suis pas d'accord avec ce qu'elles font, mais cela ne me donne pas le droit de leur dire qu'elles ne méritent pas qu'on les aide. Je veux dire qu'un gars qui va battre les filles parce qu'il pense qu'il a affaire à des prostituées, peut parfois tomber sur quelqu'un qui n'en n'est pas une. J'ai entendu des gars (d'autres policiers) dire qu'ils ne veulent pas les aider parce qu'ils les voient comme des salopes et qu'elles méritent ce qui leur arrive.»[32]

L'application des lois relatives à la prostitution n'est probablement pas différente de celle des autres lois d'ordre moral. Il en est de même du contrôle par la police des activités de prostitution indésirables, mais pas nécessairement illégales, par comparaison avec le contrôle d'autres activités considérées comme sources de problèmes. Les pratiques de contrôle sont autant formelles qu'informelles. Des arrestations sont effectuées et des accusations sont portées lorsque l'on a des raisons de croire qu'il y a eu infraction à des articles spécifiques du *Code criminel*. De plus, la police cherche à lutter contre la prostitution par d'autres moyens que des mises en accusations : en patrouillant certaines rues, en recueillant des informations sur les prostituées, et généralement en rendant plus difficiles les interactions entre clients et prostituées.

Comme en d'autres domaines du champ juridique, ceux qui n'ont pas de pouvoir sont contrôlés, accusés et jugés coupables, tandis que les puissants sont ignorés, excusés et acquittés.

Les prostituées de rue sont plus souvent arrêtées et condamnées pour des infractions reliées à la prostitution que toutes les autres catégories de personnes participant à cette activité. Les proxénètes et les clients sont ceux qui sont le moins ennuyés. Les lois ne sont donc pas également appliquées selon le sexe des personnes et leur emploi. Il faut cependant indiquer que le faible nombre d'inculpations et de condamnations de proxénètes ne semble pas résulter d'une application inégale de la loi par les policiers, mais plutôt refléter les difficultés qu'ils ont à accumuler des preuves suffisantes à leur égard.

Les raisons pour lesquelles les clients sont si rarement poursuivis ne sont peut-être pas aussi évidentes qu'on pourrait le croire et c'est là une question controversée aux yeux de bien des personnes et des organismes. Étant donné qu'il faut une prostituée et son client pour participer à une activité sexuelle, il ne semble pas y avoir de raison pour que l'acheteur bénéficie d'un traitement de faveur par rapport au vendeur. Certains facteurs peuvent toutefois expliquer pourquoi les acheteurs et les vendeurs sont traités différemment. Dans certains cas, c'est la loi qui a imposé cette différence. Par exemple, dans le cas de la sollicitation de rue, elle permet la mise en accusation des prostituées mais non des clients. Dans d'autres cas, cette différence est due à la décision d'appliquer la loi de façon particulière. Les clients pourraient par exemple être accusés d'habiter une maison de débauche, mais relaxés en échange de leur promesse d'aider à faire inculper les propriétaires. Il arrive aussi, certainement, que des policiers fassent preuve de sympathie envers les clients et soient moins enclins à les inculper, pensant qu'ils sont déjà suffisamment effrayés de perdre leur réputation et n'oseront plus faire à nouveau appel aux services des prostituées. Un tel comportement suppose cependant que la police connaît la motivation des clients, ce qui n'est pas évident si l'on considère le peu d'informations que l'on a à ce sujet. Plus important encore, ces pratiques minimisent le rôle des hommes en tant que clients et laissent croire que si nous contrôlons le comportement des prostituées nous aurons alors résolu le problème de la prostitution elle-même.

Les réponses de policier dans les Prairies mettent en lumière les attitudes vis-à-vis des clients et de leurs actes :

> «On les fouille (les souteneurs) toujours parce qu'il y en a beaucoup qui vendent de la drogue. On ne fouille pas les filles aussi souvent. Des fois on les emmène à la station de police et on les fouille. Ça les sort de la circulation et gêne le métier. Si on voit un type parler avec une prostituée on s'arrête et on leur parle. En général, ils deviennent très nerveux et ils s'en vont dès qu'on arrive. Si on les trouve dans un terrain de stationnement avec un type, on s'approche et on leur parle. On procède à une vérification d'identité du client pour voir s'il ne fait pas l'objet d'un mandat d'arrestation. Des fois on leur donne une contravention pour stationnement interdit. Il y en a beaucoup qui savent qu'on ne peut pas grand chose contre eux mais en général le client est gêné et il part. S'ils sont insolents, on essaye de les mettre dans l'embarras et de les inciter à ne pas revenir. Certains on leur dit clairement qu'on ne veut

pas les revoir. On leur dit qu'ils vont avoir des ennuis soit de la part des prostituées soit de notre part à nous. On leur dit «qui sait ce qui peut vous arriver dans une ruelle mal éclairée» et on leur laisse tirer leurs propres conclusions. S'ils reviennent rien ne se passe. Des fois ça marche, des fois ça ne marche pas.»

«On procède à des contrôles sur place des clients. On leur demande deux choses, un permis de conduire et une carte d'assurance-hospitalisation. Comme ça, on sait s'il a une femme et des enfants. S'il en a, on lui dit que si on le reprend dans le quartier on passera un coup de fil anonyme à sa femme pour lui dire où se trouve son mari. On fait ça si on voit le type trop souvent. C'est incroyable comme ces types se dégonflent. Pour nous éviter, ils ne ramènent même pas la fille là où ils l'ont prise. Nos chefs nous feraient vraiment passer un mauvais quart d'heure s'ils savaient ce qu'on fait.»

«On a recours aux clients pour des déclarations. Généralement, ils craignent la publicité. Si on les rejoint tout de suite, ils nous donnent généralement une déclaration. Ordinairement, nous ne portons pas d'accusation contre les clients.»

«Les clients ne sont pas accusés. Nous nous en servons plutôt pour obtenir des déclarations et nous les assignons comme témoins dans les causes concernant les maisons de débauche. Il nous faut les clients. Ils se présentent.»

«Nous ne portons jamais d'accusation contre les clients parce que nous nous en servons.»[33]

Dans la lutte contre la prostitution, on s'attaque essentiellement aux prostituées, rarement aux clients, et parfois à ceux qui dirigent ou contrôlent certains aspects de cette activité. Il est clair que les prostituées adaptent leur comportement en fonction de l'évolution des lois et des pratiques informelles de contrôle. Même si elles n'ont pas une connaissance détaillée des arcanes du système juridique relativement à la sollicitation de rue, la plupart savent qu'elles doivent être particulièrement discrètes dans leur prise de contact avec les clients. De même, elles savent que les activités des souteneurs sont illégales et qu'il est difficile d'utiliser certains emplacements pour exécuter des actes sexuels. La lutte contre les activités indésirables associées à la prostitution, au moyen de la loi, a manifestement des conséquences pratiques visibles.

«Les lois c'est l'affaire des gradés. En tant qu'agent de police, nous nous occupons des gens de notre secteur. Nous nous occupons de notre propre sécurité, de leur sécurité et de la sécurité des autres.»[34]

Au niveau quotidien, ce sont bien sûr les contrôles informels qui sont à l'origine des contacts de la police avec ceux qui participent à la prostitution. Le fait de patrouiller plus activement que d'habitude les lieux où elle se pratique provoque une diminution des activités, les clients devenant particulièrement soucieux de ne pas être identifiés. De cette façon, la police peut, dans bien des villes, limiter la prostitution à certains quartiers et à des niveaux d'activité que la communauté peut tolérer. Il est possible, en décourageant les clients, d'assurer un certain contrôle sur le nombre des prostituées de rue et leurs quartiers d'activité.

«On peut gâcher toute leur journée simplement en se stationnant à proximité. Ça fait pression sur elles et réduit leurs gains. Les clients partent. Les clients pensent qu'on a beaucoup plus de moyens d'action. Ils partent parce qu'ils

sont gênés. Qui veut admettre qu'il est allé voir une prostituée? Les filles ne cachent pas leur mécontentement. Elles viennent nous le dire ou nous font signe de partir. Elles savent que si l'on reste c'est qu'on veut des renseignement ou que les chefs ou les résidents font pression sur nous. Tout cela fait partie des tracasseries bureaucratiques. C'est pourquoi les policiers font leur ronde. C'est bon pour l'image de la police parce que ça oblige les femmes à entrer à l'intérieur et à ne pas se montrer au public.»[35]

Le fait que nous ayons des lois qui traitent spécifiquement de la prostitution ne signifie cependant pas que l'on ait pu mettre un frein aux aspects les plus négatifs de cette activité, ou assurer aux prostituées la même protection qu'aux autres membres du public. En fait, étant donné l'existence même de ces lois, il en résulte que les prostituées sont considérées comme différentes des autres citoyens, qu'elles ne méritent pas la même protection de la police et, d'une façon générale, sont considérées comme des citoyens de seconde classe. La police et le public ne se comportent pas de la même façon envers les prostituées qu'envers les autres personnes. Dans certaines villes, la police photographie les prostituées, avec ou sans leur consentement, pour ses dossiers. On justifie alors l'existence de ces dossiers en disant qu'ils permettront d'identifier les prostituées si elles disparaissent ou si on les soupçonne de participation à une infraction grave mais, de façon plus importante, ces derniers constituent un moyen pour les policiers d'exercer un contrôle plus serré sur le comportement des prostituées en accumulant des informations sur leur identité et leurs activités antérieures. Ces dossiers sont un exemple de l'ambiguïté de leur usage vis-à-vis de la prostitution: d'un côté, ils peuvent permettre d'aider les prostituées mais, de l'autre, ils permettent aussi de les contrôler par des méthodes qu'on n'utiliserait pas avec d'autres citoyens.

Des prostituées de Vancouver ont raconté comment on les avait photographiées:

«Ils disent toujours qu'ils aimeraient avoir ma photo, et moi je suis bien d'accord parce qu'on ne sait jamais, il pourrait m'arriver quelque chose et je pourrais être tellement abîmée qu'on aurait du mal à m'identifier, alors ça peut toujours être utile. Je trouve que les journalistes ont beaucoup moins d'égards que la police lorsqu'ils prennent des photos; il y a toujours un petit photographe qui se promène et qui prend ses photos en douce. Ce sont les journalistes qui font de l'exploitation avec leurs photos, pas les policiers. En général, ils viennent nous voir d'abord et nous demandent, assez poliment d'ailleurs parce qu'en général ce sont les plus expérimentés qui s'occupent de ça.

Oui, ils ont pris ma photo en douce. Ils passent en voiture et ils te photographient sans que tu t'en aperçoives; moi je trouve ça illégal. J'ai dit aux filles: ne vous laissez pas faire, s'ils viennent vous demander, dites-leur non, je ne vous laisse pas me prendre en photo et s'ils insistent, dites-leur que vous n'êtes pas obligées, que c'est contraire à la loi. Et c'est vrai, parce que c'est du harcèlement».

«Ils ne m'ont pas forcée mais ils ont dit, il faut qu'on te prenne en photo, et ils l'ont fait. Ça n'est pas qu'ils m'aient immobilisée physiquement et qu'ils aient pris ma photo, mais ils m'ont dit qu'ils la prendraient, d'une façon ou d'une autre. En fait, ceux qui m'ont photographiée s'y sont pris très gentiment.»[36]

Voici une explication avancée par un policier des Prairies:

«Nous leur parlons, nous essayons de savoir qui elles sont et d'où elles viennent. On se présente et on leur explique ce qu'on peut faire pour elles si elles décident de quitter le métier. On prend leur photo et on remplit une formule d'identité. On leur dit que cette identification nous permettra de prévenir leurs proches si quelque chose leur arrive. En général, elles coopèrent.

On cherche à savoir qui elle est, et si elle a un casier judiciaire. Puis on remplit une formule d'information destinée à la brigade de la moralité. On transmet ces informations à nos collègues. Si la brigade de la moralité nous le demande, nous obtenons une photo. En général on s'approche de la fille avec un appareil polaroïd et on lui dit «un sourire». Si elle ne nous laisse pas prendre sa photo on se livre à un petit jeu. On lui dit qu'on a l'impression qu'elle est coupable de quelque chose ou qu'elle ressemble à quelqu'un qui a commis une infraction et qu'on a besoin de sa photo pour la faire circuler aux fins d'identité. On vérifie leur identité par l'intermédiaire du CPIC pour voir si elles ont des antécédents de violence.»[37]

Nous nous arrêtons et nous procédons à une vérification. Ensuite nous portons l'information à l'attention de la brigade de la moralité. S'ils n'en ont pas déjà, ils prennent une photo d'elle. La brigade de la moralité est assez efficace sur ce point. Les femmes savent que si elles veulent travailler il faut qu'elles nous laissent prendre leur photo. On leur «conseille» de se prêter à ces procédures. On leur dit qu'on fait ça au cas où quelqu'un déposerait une plainte à leur endroit ou au cas où on retrouverait leur cadavre. La plupart se rendent à nos raisons. Parfois, si elles refusent, nous garons notre voiture près d'elles et nous sommes prêts à attendre une semaine jusqu'à ce qu'elles coopèrent.»[37]

L'attitude du public envers les prostituées est tout aussi ambiguë. Certains clients ont peu de scrupules à brutaliser ou à voler des prostituées. D'autres personnes se sentent autorisées à les insulter, à leur jeter des choses et à leur dire qu'elles n'ont pas le droit de faire le trottoir. En même temps, le public ne semble pas vouloir traiter la question de façon systématique et logique. Certains insistent pour que la prostitution soit éliminée d'un quartier mais ils ne se soucient guère de ce qui arrivera aux autres quartiers ou aux prostituées elles-mêmes.

Le statut particulier que le *Code criminel* accorde à la prostitution n'a pas donné à la société la protection qu'elle recherche contre les méfaits de cette activité, pas plus qu'il n'assure aux prostituées le droit à la dignité et à une place égale dans la société. Les audiences publiques et les recherches effectuées par le ministère de la Justice ont permis de conclure que les lois actuelles sont, en théorie et en pratique, insatisfaisantes aux yeux de pratiquement tout le monde : des prostituées, du public et de la police. Cependant, les opinions varient nettement au sujet des modifications envisagées, comme le paragraphe 9 du présent chapitre l'indique plus clairement. Il est cependant intéressant de noter que les personnes qui sont le plus affectées par ces changements, à savoir les prostituées et la police, n'envisagent pas une solution unique. Les policiers désireraient maintenir le contrôle des activités de rue et pouvoir prouver plus facilement les liens qui existent entre la prostitution et les activités illégales, mais les corps policiers et les policiers eux-mêmes ne sont pas unanimes à

penser que des lois plus strictes seraient le moyen approprié de régler le problème de la prostitution. Le point de vue de la police n'est pas unidimensionnel et il demeure ambigü. Un bon nombre des policiers interviewés dans le cadre des études régionales ont déclaré préférer une certaine forme de décriminalisation de la prostitution. Ils demandent donc des lois et des politiques claires, partant du principe que la prostitution ne disparaîtra jamais.

Les prostituées sont du même avis. Elles considèrent les lois actuelles comme pure hypocrisie. La prostitution n'est pas illégale, mais il est pratiquement impossible de s'y adonner ailleurs que dans la rue, ce qui les met en conflit avec le public et la police. Les prostituées prétendent qu'elles devraient avoir le droit de travailler dans leur appartement ou dans d'autres établissements, ce qui, dans le contexte des lois actuelles, nécessiterait des modifications aux dispositions relatives aux maisons de débauche. Tout comme les autres groupes qui ont fait connaître leur opinion, elles ne sont pas du tout unanimes quant à la nécessité de changer les lois. Même si elles sont pratiquement toutes d'accord pour dire qu'elles souhaiteraient faire leur métier en tout légalité, certaines pensent qu'il est moins dangereux de travailler sur le trottoir, au vu et au su de tous, que derrière des murs.

Telle qu'elle est organisée aujourd'hui, la prostitution attribue une part disproportionnée de responsabilité aux prostituées. D'autres personnes en subissent aussi les conséquences, mais ce sont les prostituées qui pâtissent le plus. Qu'on prenne pour exemple l'aspect plus abstrait du statut des prostituées dans la société et par rapport à la loi, ou celui de leur expérience quotidienne marquée par maintes humiliations et manifestations de violence.

«Pourquoi avons-nous refusé un mode de vie normal? C'est parce qu'on ne nous considère même pas comme faisant partie de la société. Si, par exemple, vous voulez louer un appartement il faut inscrire ce que vous faites. On ne peut pas obtenir un prêt bancaire, ou acheter une voiture. Il faut toujours inventer. On vit donc dans un monde où l'on paye comptant. Lorsqu'on quitte le métier il faut recommencer à zéro. Déjà on vous demande ce que vous avez fait au cours des cinq dernières années. C'est la société qui détermine quand et comment une fille va pouvoir quitter le métier. Dès que vous essayez de faire quelque chose avec votre argent, ouvrir un commerce par exemple, le gouvernement vous tombe dessus. Faut toujours se battre contre tout le monde. On essaye de réintégrer le système mais on se fait mettre à la porte et puis les gens vous demandent «Comment ça se fait que tu fais encore ça?.»[38]

«Pendant des années, je n'ai pas eu une haute estime de moi-même. Les attitudes de la société déforment l'idée que les gens se font d'eux-mêmes. S'entendre répéter qu'on est une prostituée, qu'on est une rien du tout, une traînée, cela finit par modifier l'idée que l'on se fait de soi-même. Lorsque la société, pendant des années te répète la même chose, lorsque les organismes d'aide sociale, la police, ta famille, te répètent constamment le même passage, tu ne peux t'empêcher de te mépriser et ce n'est que depuis deux ans que je commence à m'accepter. Pendant des années, je n'ai pas pu.»

«À présent je m'accepte. Pendant un moment, je ne savais plus trop. J'étais un peu perdue parce que les gens te traitent très différemment lorsqu'ils savent que tu es une prostituée. Ils te prennent de haut, ils te traitent comme une inférieure. Maintenant je leur dis va te faire foutre, tu te prends pour quelqu'un de bien, mais j'ai probablement baisé ton mari, et il m'a bien

payée. Maintenant, mon attitude c'est, tu ne vaux pas mieux que moi. Et je vaux peut-être plus que toi parce que je peux affronter la vie et regarder en face ce que tu refuses de voir; mais avant, j'était loin d'être aussi fière de moi. Mais j'ai fini par m'accepter.»"

Les prostituées trouvent que le trottoir est ce qu'il y a de pire. Presque toutes les prostituées ont été victimes d'agressions sexuelles, certaines d'entre elles jusqu'à trois ou quatre fois par an; les souteneurs sont violents à leur égard et celles-ci entre elles. La concurrence pour avoir une place sur le trottoir et pour gagner un peu d'argent est féroce. De plus, peut-être en raison de notre attitude envers les prostituées, on s'occupe peu de leurs besoins particuliers en termes de services sociaux.

8. Les services sociaux et médicaux

Les prostituées font très peu appel aux services sociaux. Certaines se prévalent des régimes de bien-être social provinciaux et tirent leur revenus de cette aide financière et de la prostitution. Dans l'ensemble, cependant, elles font le trottoir sans tirer profit de ces régimes et n'y font appel que lorsque les affaires vont très mal ou qu'elles ne peuvent travailler pour une raison ou pour une autre. En plus d'un appel sporadique aux régimes d'assistance, elles font appel aux services d'aide juridique et de soins médicaux, tous deux liés de près à certaines conséquences du métier.

Si l'on peut facilement comprendre l'utilisation des services d'aide juridique, les rapports entre les maladies transmises sexuellement (M.T.S.) et la prostitution ne sont pas aussi évidents. Il est certain que la majorité des prostituées contractent une M.T.S. au moins une fois pendant leur passage sur le trottoir, mais la plupart d'entre elles connaissent bien les problèmes liés à ces maladies, font régulièrement appel aux services médicaux et prennent des mesures de précaution, en général le port du condom par les clients. Les prostituées adultes cessent de travailler lorsqu'elles sont atteintes d'une maladie car leur état est vite connu à la ronde. Non seulement le travail s'arrête pour une prostituée atteinte de M.T.S., mais cette situation a un effet néfaste sur les activités des autres dans le même quartier. Elle est donc sérieusement incitée à arrêter de travailler.

Bien que les prostituées soient victimes de M.T.S., la croyance fortement ancrée chez le public (69 % des répondants de l'enquête) selon laquelle elles sont une cause majeure de la diffusion de ces maladies n'est pas fondée. Des études épidémiologiques ont en effet montré que tel n'est pas le cas. Cette diffusion est plutôt une conséquence de l'évolution des moeurs sexuelles dans la société et non le fait d'un groupe relativement restreint de personnes. Bref, les prostituées ont manifestement tout intérêt à s'assurer qu'elles ne sont pas atteintes de maladies transmises sexuellement.

La préoccupation récente du public relativement aux M.T.S. a certainement été influencée par le fait que les media ont tant parlé de l'apparition du SIDA (syndrome d'immunisation déficiente acquise) chez les homosexuels

masculins. C'est actuellement une question très préoccupante qui fait l'objet de recherches intensives. On connaît encore mal les causes de cette maladie, et la façon dont elle se transmet. Quoiqu'il en soit, on constate qu'une activité sexuelle intense avec divers partenaires est un facteur de diffusion de la maladie plus grand que la prostitution. De plus, on doute maintenant que cette maladie se limite aux homosexuels masculins. Au fur et à mesure que l'on obtient de plus amples informations à ce sujet, il devient nécessaire de réviser nos conclusions mais, pour l'instant, on ne peut affirmer que les prostituées jouent un rôle décisif à ce sujet.

9. Les opinions et perceptions du public

Les opinions et les perceptions du public présentées ici sont extraites de l'Étude nationale de la population sur la pornographie et la prostitution. Certains peuvent avoir des doutes sur la possibilité de connaître l'opinion du public sur un sujet aussi complexe que la prostitution, par le truchement d'entrevues relativement courtes, mais nous considérons qu'il est important de faire connaître les résultats de cette étude. On peut tout d'abord en déduire des pistes de recherches futures, que l'on n'avait pas envisagées jusqu'ici. De plus, ils permettent d'identifier les domaines nécessitant un débat public ainsi qu'un meilleur effort d'éducation de la population. Finalement, nous pensons qu'ils nous donnent une bonne indication de ce que le public connaît et pense de la prostitution.

Les résultats de l'Étude révèlent que la prostitution n'est pas un problème majeur pour l'ensemble des Canadiens. Si le sujet a pris une importance marquée pour certains, la plupart ne sont pas en contact avec les activités liées à la prostitution, et ne s'en préoccupent donc pas. Cinquante cinq pour cent des répondants ont indiqué qu'ils ne connaissent aucun quartier de leur ville où se pratique la prostitution. De plus, les trois quarts de ceux qui ont été interrogés pensent que la sollicitation de rue ne se pratique pas dans leur quartier ou dans les endroits où ils font leurs courses. De tels résultats nous montrent que la plupart des Canadiens n'ont pas une connaissance directe des problèmes que pose la prostitution et, notamment, la sollicitation de rue. Cette opinion est confirmée par le fait que 4 % seulement des répondants, tous des hommes, achètent les services sexuels de prostituées. Cependant 15 % connaissent quelqu'un qui a accepté de l'argent en échange de services sexuels, et 21 % quelqu'un qui a payé pour les obtenir. Il n'est peut-être pas surprenant, étant donné la nature de ces activités, de constater que les répondants des grandes villes, hommes, jeunes et célibataires, sont plus au courant de l'existence de la prostitution ou plus susceptibles de connaître quelqu'un qui a acheté ou vendu des services sexuels.

Toutes ces données nous montrent que les opinions de la plupart des Canadiens sur la prostitution ne sont pas basées sur leur propre expérience ou observation, mais proviennent plutôt des médias d'information ou des attitudes acquises par l'intermédiaire de la religion ou de l'éducation. Une grande partie, et dans certaines villes la presque totalité, de la couverture de la prostitution

par les médias au cours des cinq dernières années a traité des problèmes d'application des lois sur la sollicitation de rue et de la nécessité d'obtenir des lois plus sévères. La couverture des problèmes liés à la prostitution n'a jamais été suffisamment structurée et il n'est pas étonnant que le public, qui tire ses informations de ces médias, ne soit pas particulièrement bien informé de la situation actuelle.

Dans une proportion de 90 %, les répondants définissent que la prostitution comme un échange d'activités sexuelles contre de l'argent, ce qui montre le peu d'ambiguïté de l'opinion publique à ce sujet. Interrogés sur le problème plus complexe de savoir si l'échange d'activités sexuelles contre des considérations matérielles autres que de l'argent est aussi de la prostitution, 57 % répondent dans l'affirmative. Les femmes, en beaucoup plus grande proportion que les hommes, considèrent que l'échange de services sexuels pour autre chose que de l'argent est aussi de la prostitution.

Les Canadiens sont nombreux, mais ils ne font absolument pas l'unanimité, à trouver que la prostitution est moralement inacceptable. L'achat de services sexuels est moralement condamnable pour 62 % d'entre eux, tandis que 53 % seulement s'en offusquent si la rétribution prend d'autres formes. Les hommes et les habitants des grandes agglomérations sont ceux qui acceptent le plus facilement la prostitution.

Ces statistiques montrent la diversité des opinions qui existent au Canada sur cette question, et elles permettent de deviner que les solutions qui pourront être proposées ne feront aucunement l'unanimité.

La question de la sollicitation de rue fait cependant l'objet d'un large consensus. Le degré de tolérance de la prostitution dépend des formes considérées; on trouve dans l'ordre, la prostitution dans des lieux privés (45% sont prêts à l'accepter), puis les services d'escorte et de prostituées de luxe (43%), les bordels (38%), toutes les formes de prostitution à condition qu'elles soient circonscrites à des quartiers réservés (28%), et la prostitution de rue (11%). On constate donc que la prostitution de rue est critiquée par un nombre important de Canadiens, notamment par les femmes et les personnes âgées. Il est peut-être étonnant par ailleurs de constater que les personnes qui ont été le plus exposées à la prostitution la trouvent plus acceptable que celles qui n'en ont pas d'expérience personnelle.

Même si la prostitution est jugée inacceptable par de nombreux répondants, 51 % seulement considèrent qu'elle est dégradante pour les prostituées et 46 % pensent qu'elle l'est pour les clients. Si la prostitution est moralement inacceptable pour de nombreux Canadiens, ils ne considèrent donc pas nécessairement que ses participants sont socialement inférieurs.

Dans une proportion de 60 %, les répondants pensent que le crime organisé est un élément essentiel de cette activité et que la plupart des prostituées sont sous la coupe de souteneurs. Sur la base des autres informations dont nous disposons, il nous faut conclure que le public se trompe. De même, les

recherches qui ont été effectuées jusqu'ici ne permettent pas de soutenir l'opinion de 60 % des répondants qui pensent que les prostituées sont une cause majeure de diffusion des maladies transmises sexuellement.

Les différences d'opinion quant aux raisons pour lesquelles les prostituées choisissent ce mode de vie sont aussi évidentes. Un peu plus de la moitié des répondants (52 %) pensent qu'il s'agit de raisons économiques pour les adultes, alors que les prostituées elles-mêmes sont proportionnellement beaucoup plus nombreuses à faire état de ce motif. D'autres informations nous indiquent encore que le revenu de la plupart des prostituées est bien inférieur à ce que croit le public.

En ce qui concerne leurs attitudes relativement au contrôle de la prostitution et des activités connexes, on constate que les répondants s'accordent sur certaines questions et beaucoup moins sur d'autres. Selon 64 % des répondants, en particulier en Colombie-Britannique, les lois sont mal adaptées au problème de la prostitution. Pour certains d'entre eux (32 %), il conviendrait de légaliser ou de décriminaliser la prostitution, tandis que d'autres (40%) préféreraient une législation plus stricte. Les habitants de l'Alberta et de la Colombie-Britannique favorisent plutôt la première solution, tandis que ceux des Maritimes et des régions francophones préfèrent la seconde. Une fois de plus, les opinions varient quant à la façon et aux lieux où devraient se dérouler les activités de prostitution, 72 % des répondants souhaitant des lois plus strictes qui permettraient à la police de mieux contrôler la sollicitation de rue, qui en est la forme la moins acceptable.

Les résultats de l'Étude mettent en évidence la diversité des opinions sur certaines des questions liées à la prostitution. La conclusion la plus nette que l'on puisse en tirer concerne le besoin de mieux comprendre les réactions du public à ce phénomène, ainsi que la diversité des opinions sur l'ensemble de ces questions. Cette diversité ne reflète cependant pas l'opinion que le système actuel est satisfaisant. La raison peut-être la plus valable de le modifier de façon à mieux l'adapter aux préoccupations de tous ceux qui sont touchés par la prostitution est que 92 % des répondants, et donc par extension 92 % des Canadiens, pensent que la prostitution existera toujours dans notre société.

Notes

[1] Voir *La prostitution au Canada*, Conseil consultatif canadien sur le statut de la femme (1984), pour une bibliographie des travaux de recherche récents sur la prostitution mettant en relief les études canadiennes.

[2] *Ibid.*, c. 1.

[3] N. Crook, *La prostitution dans les Maritimes*, D.T.P.P. 12; J. Fleischman, *Rapport sur la prostitution en Ontario*, D.T.P.P. 10; R. Gemme, A. Murphys, M. Bourque, M.A. Nemeh et N. Payment, *Rapport sur la prostitution au Québec*, D.T.P.P. 11; M. Lautt, *Rapport sur la prostitution dans les Prairies*, D.T.P.P. 9; J. Lowman, *Rapport sur la prostitution à Vancouver*, D.T.P.P. 8.

[4] Peat Marwick et Associés, *Étude nationale de la population sur la pornographie et la prostitution*, D.T.P.P. 6.

[5] *Ibid.*, 1.

[6] C.H.S. Jayewardene, T. Juliani et C.K. Talbot, *La pornographie et la prostitution dans certains pays*, D.T.P.P. 4; J. Kiedrowski et J.M. van Dijk, *La pornographie et la prostitution au Danemark, en France, en Allemagne de l'Ouest, aux Pays-Bas et en Suède*, D.T.P.P. 1; D. Sansfaçon, *La pornographie et la prostitution aux États-Unis*, D.T.P.P. 2, et *Accords et conventions des Nations Unies sur la pornographie et la prostitution*, D.T.P.P. 3.

[7] M. El Komos, *Les journaux canadiens et la pornographie et la prostitution*, D.T.P.P. 5; M. Haug et M. Cini, *La prostitution et les maladies transmises sexuellement*, D.T.P.P. 7.

[8] Rapport Badgley.

[9] N. Burley et R. Symanski, "Women Without: An Evolutionary and Cross-Cultural Perspective on Prostitution", dans Richard Symanski, éd., *The Immoral Landscape: Female Prostitution in Western Societies* (Toronto: Butterworths, 1981), 239-73.

[10] Voir Fingard, "The Social Evil in Halifax in the Mid-19th Century", Département d'Histoire, Université Dalhousie, Halifax, N.-É., document non publié; Senioc, *British Regulars in Montreal* (Montréal: McGill Queen's Press, 1981); J.H. Gray, *Red Lights on the Prairies* (Toronto: McMillan, 1971.)

[11] Crook, *op. cit.*

[12] Lowman, *op. cit.*, vol. 1.

[13] James Douglas Gordon, *Its Sins and Sorrows* (Halifax: Conference Job Printing, 1862).

[14] Crook, *op. cit.*

[15] James et Meyending, "Early Sexual Experience and Prostitution", (1977) 134 *Am. J. of Psych.* 1381.

[16] Rapport Badgley, vol. I, 189-209.

[17] McLeod, *Women Working: Prostitution Now* (London: Croom Helm Ltd., 1982).

[18] Crook, *op. cit.*

[19] Lautt, *op. cit.*

[20] *Ibid.*

[21] *Ibid.*

[22] Lowman, *op. cit.*, vol. 1.

[23] Crook, *op. cit.*

[24] Lowman, *op. cit.*, vol. 1.

[25] *Ibid.*

[26] Lautt, *op. cit.*

[27] Lowman, *op. cit.*, vol. 1.
[28] *Ibid.*
[29] Lautt, *op. cit.*
[30] Lowman, *op. cit.*, vol. 1.
[31] *Ibid.*
[32] Lautt, *op. cit.*
[33] *Ibid.*
[34] *Ibid.*
[35] *Ibid.*
[36] Lowman, *op. cit.*, vol. 1.
[37] Lautt, *op. cit.*
[38] *Ibid.*
[39] Lowman, *op. cit.*

Section II

La prostitution et le droit

Dans la Section II, le Comité examine le droit relatif à la prostitution au Canada. Le chapitre 29 commence par un bref historique de l'évolution de la répression pénale de ce genre de comportement et se poursuit par une analyse des dispositions actuelles du *Code criminel* concernant les activités reliées à la prostitution. Le chapitre 30 traite des dispositions plus générales du droit pénal ayant un rapport avec la prostitution. Nous abordons au chapitre 31 le contrôle et la réglementation de la prostitution par le biais des lois provinciales et des règlements municipaux. L'impact actuel et éventuel de la *Charte* sur le droit relatif à la prostitution est abordé au chapitre 32 et les traités et conventions internationales sur la prostitution, ainsi que la position du Canada à leur égard, au chapitre 33. Cette Section se termine par le chapitre 34 qui examine certains projets récents de modification du droit relatif à la prostitution au Canada.

Chapitre 29

Les infractions reliées à la prostitution contenues dans le Code criminel canadien

1. Introduction

Les premières dispositions du droit pénal canadien portant directement sur la prostitution visaient les maisons de débauche et la prostitution de rue.[1] Les dispositions en matière de maison de débauche, «reçues» d'Angleterre, réprimaient le fait de «tenir» une maison de débauche (la plupart du temps un bordel). Cependant, à la différence des dispositions britanniques, elles visaient à la fois le fait d'habiter une maison de débauche et celui de s'y trouver (à titre de client). Les dispositions sur les prostituées de rue ont été élaborées à partir des dispositions plus générales en matière de vagabondage et sanctionnaient les prostituées de rue qui ne rendaient pas d'elles «un compte satisfaisant».

C'est au cours des années 1860 que le Canada, suivant les traces de la Grande-Bretagne qui s'inquiétait de l'existence possible d'un rapport entre la prostitution, les maladies vénériennes et le moral des armées, a introduit un régime de réglementation de la prostitution. Ce régime permettait de faire subir aux prostituées des examens médicaux et d'ordonner, dans le cas du diagnostic d'une maladie, leur détention obligatoire dans un hôpital agréé pour qu'elles y soient traitées. Cependant, ces dispositions ont été rarement appliquées au Canada et sont rapidement tombées en désuétude.[2]

Ces premières dispositions, à l'exception — en partie du moins — de celles qui visaient les maisons de débauche, avaient pour but d'incriminer le comportement des prostituées. Elles s'appuyaient, semble-t-il, sur l'idée que les hommes avaient le droit d'avoir recours, impunément, aux services des prostituées mais que, dans la mesure où leurs activités risquaient de compromettre la moralité ou la santé de la population, il était normal que le droit s'attaque aux fournisseurs de ces services et non aux clients.

À la fin du 19e siècle et au début du 20e siècle, l'adoption d'une attitude plus paternaliste de la part des législateurs, désireux de protéger les jeunes

femmes des ravages de ce vice, que l'on reliait bien souvent au fléau de la «traite des blanches», a entraîné l'adoption de tout un ensemble de dispositions visant à protéger «la vertu des femmes». Ces dispositions comprenaient une longue liste d'infractions interdisant le proxénétisme et le fait de vivre «des produits de la prostitution». Ces infractions ont été inscrites dans le *Code criminel* canadien, avec les anciennes infractions visant les prostituées de rue et les maisons de débauche.[3]

C'est en grande partie suite aux efforts des femmes qui ont participé à ce que l'on a appelé «le mouvement d'assainissement des mœurs», que toutes les provinces ont adopté des lois visant à réhabiliter les prostituées et à empêcher les enfants de choisir ce mode de vie. Ces régimes prévoyaient la délivrance d'ordonnances spéciales de détention des prostituées et permettaient de retirer les adolescentes de leur famille, mais étaient bien souvent aussi répressifs dans leur application que les dispositions relatives à la prostitution de rue.[4]

La pensée de ces législateurs qui voyaient d'une part les prostituées comme des personnes rejetées par la société, tant sur le plan moral que juridique, et qui voulaient d'autre part protéger les femmes respectables de la perversité des hommes, a influencé tout au long du 20e siècle les règles réprimant ces activités et leur application. On a conservé aux articles 193 et 194 du *Code criminel* les dispositions relatives aux maisons de débauche qui visent, d'une façon toute particulière au Canada, le tenancier, la prostituée et le client. L'infraction réprimant la prostitution de rue, infraction d'état s'il en est, est demeurée au *Code* jusqu'en 1972, date à laquelle elle a été remplacée par la disposition actuelle sur la sollicitation, l'article 195.1.[5] La liste des infractions relatives au proxénétisme existe toujours au paragraphe 195(1) du *Code*, avec des modifications récentes qui en étendent l'application aux personnes de sexe masculin comme de sexe féminin.[6] Les régimes spéciaux de réglementation qui s'attaquaient aux problèmes de santé publique et de moralité que posait la prostitution appartiennent maintenant à l'histoire, mais il existe des lois plus générales sur la santé publique et la protection de l'enfance qui permettrent de contrôler par voie réglementaire la prostitution et ses conséquences.

Lorsqu'on examine le droit pénal canadien en matière de prostitution, il importe de noter que le seul fait de se prostituer ne constitue pas une infraction. L'abrogation en 1972 de l'ancienne disposition visant la prostituée de rue (que l'on appelait la disposition du «vagabondage») a fait disparaître l'infraction d'être une prostituée de rue. L'article 193 permet encore d'inculper la personne qui habite une maison de débauche. Cependant, aucune disposition n'incrimine le seul fait de se livrer à la prostitution ou de fournir des services sexuels contre rémunération. Il peut bien sûr arriver que des actes reliés à la prostitution soient incriminés en vertu d'autres articles du *Code*, comme, par exemple, les actes de grossière indécence prévus à l'article 157. Cependant, c'est normalement l'acte indécent qui donne lieu à des poursuites dans un tel cas et non pas le fait qu'il soit relié à la prostitution.

Le *Code criminel* s'attaque à un certain nombre d'aspects qui facilitent et favorisent la prostitution ainsi que certaines de ses conséquences. Plus précisément, il vise trois genres de problèmes, à savoir:

l'aspect intitutionnel et commercial de la prostitution: les infractions relatives aux maisons de débauche;

la promotion générale de la prostitution et le contrôle exercé sur les prostituées: le proxénétisme et le fait de vivre des produits de la prostitution;

la nuisance publique que peut causer la prostitution de rue: la sollicitation de rue.

En outre, dans la mesure où la prostitution et le fait de la pratiquer sont réprimés par le droit pénal, cette répression ne vise plus uniquement les personnes de sexe féminin.[7]

2. Les infractions relatives aux maisons de débauche

Les dispositions relatives aux maisons de débauche se trouvent aux articles 193, 194, 179, 180 et 181 du *Code*.

193. (1) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de deux ans, quiconque tient une maison de débauche.

(2) Est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, quiconque

a) habite une maison de débauche,

b) est trouvé, sans excuse légitime, dans une maison de débauche, ou

c) en qualité de propriétaire, locateur, occupant, locataire, agent ou ayant autrement la charge ou le contrôle d'un local, permet sciemment que ce local ou une partie du local soit loué ou employé aux fins de maison de débauche.

(3) Lorsqu'une personne est déclarée coupable d'une infraction visée par le paragraphe (1), la cour doit faire signifier un avis de la déclaration de culpabilité au propriétaire ou locateur du lieu à l'égard duquel la personne est déclarée coupable, ou à son agent, et l'avis doit contenir une déclaration portant qu'il est signifié selon le présent article.

(4) Lorsqu'une personne à laquelle un avis est signifié en vertu du paragraphe (3) n'exerce pas immédiatement tout droit qu'elle peut avoir de résilier la location ou de mettre fin au droit d'occupation que possède la personne ainsi déclarée coupable, et que, par la suite, un individu est déclaré coupable d'une infraction visée par le paragraphe (1) à l'égard du même local, la personne à qui l'avis a été signifié est censée avoir commis une infraction tombant sous le coup du paragraphe (1), à moins qu'elle ne prouve qu'elle a pris toutes les mesures raisonnables pour empêcher le renouvellement de l'infraction.

194. Est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, quiconque, sciemment, mène ou transporte ou offre de mener ou de transporter une autre personne à une maison de débauche, ou dirige ou offre de diriger quelqu'autre personne vers une maison de débauche.

179. (1)
«maison de débauche» signifie un local

a) qui est tenu ou occupé, ou

b) que fréquentent une ou plusieurs personnes,

à des fins de prostitution ou pour la pratique d'actes d'indécence;

«maison de désordre» signifie une maison de débauche, une maison de paris ou une maison de jeux;

«tenancier» comprend une personne qui

a) est propriétaire ou occupant d'un local,

b) aide un propriétaire ou occupant d'un local ou agit pour son compte,

c) paraît être propriétaire ou occupant d'un local ou paraît lui aider ou agir pour son compte,

d) a le soin ou l'administration d'un local, ou

e) emploie un local, de façon permanente ou temporaire, avec ou sans le consentement du propriétaire ou de l'occupant.

«local» ou «endroit» comprend tout local ou endroit

a) qu'il soit ou non couvert ou enclos,

b) qu'il soit ou non employé en permanence ou temporairement, ou

c) qu'une personne ait ou non un droit exclusif d'usage à son égard;

«prostitué» désigne une personne de l'un ou l'autre sexe qui se livre à la prostitution;

«endroit public» comprend tout lieu auquel le public a accès de droit ou sur invitation, expresse ou implicite.

180. (1) Dans des procédures sous le régime de la présente Partie,

a) la preuve qu'un agent de la paix qui était autorisé à pénétrer dans un local en a été volontairement empêché, ou que son entrée a été volontairement gênée ou retardée, constitue, en l'absence de toute preuve contraire, une preuve que le local est une maison de désordre;

d) la preuve qu'une personne a été déclarée coupable d'avoir tenu une maison de désordre constitue, aux fins de procédure contre quiconque, d'après l'allégation, a habité la maison ou y a été trouvée, au moment où la personne a commis l'infraction dont elle a été déclarée coupable, en l'absence de toute preuve contraire, une preuve que la maison était alors une maison de désordre.

181. (1) Un juge de paix qui reçoit d'un agent de la paix un rapport écrit déclarant qu'il a des motifs raisonnables de croire et qu'il croit réellement qu'une infraction visée par l'article 185, 186, 187, 189, 190 ou 193 se commet à quelque endroit situé dans le ressort du juge de paix peut émettre un mandat sous sa signature, autorisant un agent de la paix à entrer et perquisitionner dans cet endroit, de jour ou de nuit, et à saisir toute chose y trouvée qui peut constituer une preuve qu'une infraction aux termes de l'article 185, 186, 187, 189, 190 ou 193, selon le cas, se commet à cet endroit, et à mettre sous garde toutes les personnes trouvées à cet endroit ou dans cet endroit, et requérant que ces personnes soient conduites et ces choses apportées devant lui ou devant un autre juge de paix ayant juridiction, afin qu'elles soient traitées selon la loi.

(3) Sauf lorsque la loi prescrit expressément le contraire, une cour, un juge, un juge de paix ou un magistrat devant qui une chose saisie aux termes du présent article est apportée peut déclarer que la chose est confisquée, auquel cas il doit en être disposé comme peut l'ordonner le procureur général si personne n'établit par des motifs suffisants pourquoi cette chose ne devrait pas être confisquée.

(4) Aucune déclaration ne doit être prononcée ni aucune ordonnance rendue aux termes du paragraphe (3) à l'égard d'une chose saisie en vertu du présent article

a) avant que cette chose ait cessé d'être requise comme preuve dans quelque procédure intentée par suite de la saisie; ou

b) avant l'expiration de trente jours à compter du moment de la saisie, lorsque cette chose n'est pas requise comme preuve dans des procédures quelconques.

(5) Le procureur général peut, en vue de réaliser un bien confisqué en vertu du présent article, en disposer à tous égards comme s'il en était le propriétaire.

(6) Rien au présent article ou à l'article 445 n'autorise la saisie, la confiscation ou la destruction d'installation ou de matériel de téléphone, télégraphe ou autres moyens de communication, qui peuvent servir à prouver que l'infraction visée à l'article 185, 186, 187, 189, 190 ou 193 a été commise ou qui peuvent avoir servi à la commettre et qui sont la propriété d'une personne qui assure un service de téléphone, de télégraphe ou autre service de communication offert au public ou qui font partie du service ou réseau de téléphone, de télégraphe ou autres services ou réseau de communication d'une telle personne.

2.1 Tenue d'une maison de débauche, personne habitant ou se trouvant dans une maison de débauche

Aux termes du paragraphe 193(1), le fait de tenir une maison de débauche constitue un acte criminel, passible d'un emprisonnement de deux ans. Le paragraphe 193(2) prévoit trois infractions sommaires distinctes :

a) le fait d'habiter une maison de débauche (al. 193(2)a));

b) le fait de se trouver, «sans excuse légitime, dans une maison de débauche» (al. 193(2)b));

c) le fait pour un «propriétaire», locateur, occupant, locataire, agent ou personne ayant autrement la charge ou le contrôle d'un local de «permettre» sciemment que ce local ou une partie du local soit loué ou employé aux fins de «maison de débauche» (al. 193(2)c)).

En vertu du paragraphe 193(3), un avis de la déclaration de culpabilité aux termes du paragraphe 193(1) (l'infraction de «tenue d'une maison de débauche») doit être signifié «au propriétaire ou locateur du lieu à l'égard duquel la personne est déclarée coupable ou à son agent». Aux termes du paragraphe 193(4), si le propriétaire ou le locateur n'exerce pas son droit de résilier la location ou de mettre fin au droit d'occupation que possède la personne ainsi déclarée coupable, le propriétaire ou le locateur est censé avoir commis une infraction tombant sous le coup du paragraphe (1), l'infraction de «tenue d'une maison de débauche», si une personne est déclarée coupable d'une infraction visée par ce paragraphe à l'égard du même local. Le propriétaire ou le locateur ne peut s'exonérer que s'il prouve qu'il «a pris toutes les mesures raisonnables pour empêcher le renouvellement de l'infraction».

D'après le paragraphe 179 (1) du *Code*, l'expression «maison de débauche» signifie «un local a) qui est tenu ou occupé, ou b) que fréquentent une ou plusieurs personnes, à des fins de prostitution ou pour la pratique d'actes d'indécence». Le mot «local» est défini à son tour comme comprenant «tout local ou endroit a) qu'il soit ou non couvert ou enclos, b) qu'il soit ou non employé en permanence ou temporairement, ou c) qu'une personne ait ou non un droit exclusif d'usage à son égard.» Cette définition est très large et recouvre un bien plus large éventail d'établissements que la maison de prostitution traditionnelle; elle pourrait même s'appliquer à des endroits occupés de façon très passagère, comme les terrains de stationnement et les garages d'immeubles.[8]

Les articles 180 et 181 contiennent en outre trois dispositions complémentaires qui concernent les infractions en matière de maison de débauche. Le paragraphe 180 (1) prévoit que «la preuve qu'un agent de la paix qui était autorisé à pénétrer dans un local en a été volontairement empêché ou que son entrée a été volontairement gênée ou retardée, constitue, en l'absence de toute preuve contraire, une preuve que le local est une maison de désordre». Cette dernière expression comprend une «maison de débauche» (par. 179(1)). L'alinéa 180 (1)d) crée une autre présomption lorsqu'il prévoit que «dans une poursuite en vertu de l'alinéa 193 (2)a) (habiter) et de l'alinéa 193(2)b) (être trouvé), la preuve qu'une personne a été condamnée en vertu du paragraphe 193(1) (tenue d'une maison de débauche) à l'égard du même local constitue, «en l'absence de toute preuve contraire» une preuve que la maison était une maison de débauche. Il faut cependant que les deux inculpations découlent des mêmes événements.

Enfin, l'article 181 prévoit la saisie de choses se trouvant dans un endroit utilisé comme une maison de débauche ou que la police soupçonne d'une telle utilisation. Cet article prévoit également l'arrestation des personnes qui se trouvent dans un tel endroit. Les articles 182 et 183 qui donnaient à la police le pouvoir d'entrer dans une maison de débauche et d'y perquisitionner pour y rechercher une personne de sexe féminin soupçonnée de s'y trouver et de l'interroger sous serment ainsi que son gardien, ont été abrogés en 1982.[9]

Lorsque la Couronne veut obtenir la condamnation d'une personne aux termes de l'article 193, elle doit tout d'abord établir que les lieux visés constituent une maison de débauche. Voici la façon dont les tribunaux ont interprété la définition qui se trouve au paragraphe 179(1):

a) un local utilisé par une seule personne à des fins de prostitution ou pour la pratique d'actes d'indécence peut être qualifié de maison de débauche.[9] Cela veut dire qu'une prostituée qui opérerait seule à sa résidence pourrait être poursuivie aux termes du paragraphe 193(1);

b) lorsque le local comprend plusieurs pièces, il n'est pas nécessaire de démontrer que chacune des pièces est utilisée à des fins de prostitution ou pour la pratique d'actes d'indécence pour que l'établissement soit qualifié de maison de débauche. Il n'est pas

non plus nécessaire qu'une des pièces soit utilisée exclusivement aux fins interdites;[10]

c) il faut que les locaux soient habituellement utilisés à des fins de prostitution ou pour la pratique d'actes d'indécence.[11] Par conséquent, la preuve qu'un seul acte de ce genre, ou même qu'un certain nombre, a été commis au cours de la même soirée, ne permet pas au tribunal d'en conclure que ces lieux constituent une maison de débauche;

d) «la prostitution» est le fait d'offrir son corps à la débauche contre rémunération.[12] Il n'est pas nécessaire qu'il y ait relation sexuelle. Un tribunal a ainsi déclaré que la masturbation d'hommes par des femmes travaillant dans des studios de massage constitue de la prostitution;[13]

e) «la pratique d'actes d'indécence» recouvre aussi une large gamme de pratiques sexuelles. Certaines décisions récentes des tribunaux inférieurs semblent indiquer qu'il faut appliquer «les normes de tolérance de la communauté.» Un tribunal ontarien a ainsi déclaré que les activités d'un club de relations hétérosexuelles de groupe n'étaient pas contraires à ces normes.[14] Une personne raisonnable, a-t-on conclu, serait disposée à tolérer ce genre d'activités, du moins, lorsque les membres du groupe ne cherchent pas à recruter des adeptes et que le propriétaire tient compte de l'âge et de la maturité des personnes qu'il invite à s'y joindre. Par contre, les propriétaires, gérants et employés de bars, de studios de santé et de bains sauna pour homosexuels, dans lesquels on se livre à des activités sexuelles, ont été condamnés, ce qui ne laisse pas d'inquiéter la communauté homosexuelle.[15]

Le paragraphe 158(1) du *Code* crée un moyen de défense aux accusations de sodomie et de grossière indécence portées en vertu des articles 155 et 157 respectivement, lorsqu'il s'agit d'un «acte commis, dans l'intimité, entre un mari et sa femme ou entre deux personnes, dont chacune est âgée de 21 ans ou plus, qui consentent, tous les deux, à commettre l'acte.» Ce moyen de défense ne s'applique pas aux «actes d'indécence» de l'article 193, même si ces actes sont commis dans l'intimité.[16]

Lorsqu'il s'agit de déterminer si la Couronne s'est acquittée du fardeau d'établir que le local en question est une maison de débauche, le tribunal tient compte des éléments suivants: les déclarations de l'accusé; la réputation de l'établissement dans la communauté; la moralité, la tenue et le comportement des personnes qui le fréquentent; l'heure et la fréquence des visites et l'existence d'accords entre les personnes qui y résident et les visiteurs. Il n'est pas essentiel d'établir que des personnes se sont livrées à une activité sexuelle dans le local, même si, évidemment, cette preuve peut être utile.[17]

Aux termes du paragraphe 193(1), la Couronne doit non seulement prouver que l'établissement est une maison de débauche, mais également que

l'accusé «le tenait» en tant que tel. Le *Code* ne définit pas ce verbe mais il définit le substantif «tenancier». D'après le paragraphe 179(1), ce terme comprend: le propriétaire ou l'occupant; la personne qui aide un propriétaire ou occupant ou agit pour son compte; ou une personne qui agit véritablement pour le compte du propriétaire ou de l'occupant, ou paraît le faire. Les tribunaux n'ont pas retenu l'argument selon lequel la définition de l'article 179 s'applique au terme «tenir», parce que la mention d'un usage temporaire que l'on retrouve à l'article 179 recoupe deux des infractions prévues au paragraphe 179(2), c'est-à-dire, habiter ou être trouvé dans une maison de débauche. Donner à ce terme un sens aussi large rendrait ainsi ces clauses superflues. La notion de «tenir» une maison implique que la personne qui le fait fournit des locaux.[18] Il faut en outre que l'accusé sache que la place qu'il «tient» était utilisée aux fins de prostitution ou d'actes d'indécence.[19] S'il sait que les locaux sont «tenus» à ces fins par une autre personne, par exemple un locataire, on peut alors avoir recours à l'infraction moindre de l'alinéa 193(2)c).

Dans le cas du gérant d'un hôtel ou d'un motel, le fait qu'une seule prostituée l'utilise à des fins de prostitution n'a pas pour effet de transformer l'ensemble de l'établissement en une maison de débauche. Cependant, si le gérant sait que l'on pratique la prostitution dans son établissement et que cette pratique est courante, l'établissement, ou une partie de celui-ci, peut être qualifié de maison de débauche. Il est également possible d'inculper une prostituée de «tenue d'une maison de débauche», si l'on peut établir qu'elle utilise fréquemment une chambre en particulier.[20]

Les trois infractions sommaires du paragraphe 193(2) ont donné lieu à peu de décisions publiées. L'accusation d'être trouvé dans une maison de débauche (al. 193(2)b)) n'a donné lieu à aucune décision. L'unique décision concernant le fait d'habiter une telle maison (al. 193(1)a)) énonce qu'habiter veut dire habiter aux fins de prostitution, désignant ainsi une personne exerçant cette activité.[21] L'infraction prévue à l'alinéa 193(2)c), qui consiste à permettre sciemment «en qualité de propriétaire, locateur, occupant, locataire, agent ou ayant autrement la charge ou le contrôle d'un local», que celui-ci soit, en tout ou en partie, «loué ou employé aux fins de maison de débauche», n'a pas non plus donné lieu à de nombreuses décisions. Les tribunaux estiment cependant que le seul fait d'être le propriétaire d'un local de ce genre ne suffit pas. Celui-ci doit également avoir «la charge ou le contrôle» du local. La personne visée par ces dispositions est celle:

> [Traduction]
>
> qui a le droit d'intervenir immédiatement pour empêcher que l'on continue à utiliser le local comme une maison de débauche et dont le défaut d'agir ainsi peut être considéré comme équivalant à une autorisation d'utiliser ce local de cette façon, à partir du moment où cette personne a eu connaissance de la nature [de ces activités].[22]

Les tribunaux ont fait preuve d'une grande prudence à l'égard des présomptions des articles 193 et 180. Dans l'arrêt *R. v. Jacobs*[23], la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a refusé d'appliquer la présomption du paragraphe 193(4), dans une affaire où un représentant du propriétaire avait

donné au locataire, qui avait été déclaré coupable en vertu du paragraphe 193(1), un avis d'éviction sans avoir vérifié par la suite s'il avait été exécuté. Lorsqu'il s'agit de la présomption de l'alinéa 180(1)a), le poursuivant doit démontrer que l'entrée de l'agent de la paix a été volontairement gênée ou retardée.[24] En supposant cette preuve faite, il semble cependant que l'accusé n'a qu'à soulever un doute raisonnable sur la question de savoir si le local en question était une maison de débauche, pour qu'il soit acquitté. Le même raisonnement s'applique à la présomption de l'alinéa 180(1)d) qui vise la personne qui habite ou est trouvée dans une maison de débauche.[25]

2.2. Transport de personnes à une maison de débauche

Aux termes de l'article 194, constitue une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité le fait de mener ou transporter, de diriger ou d'offrir de diriger, sciemment, une autre personne vers une maison de débauche. Aucune décision publiée ne porte sur cet article. Il semble que ses dispositions visent les conducteurs de taxi qui facilitent l'excercice de cette «profession», même si ces termes sont suffisamment larges pour pouvoir être appliqués à des comportements plus innocents et occasionnels, comme le fait d'indiquer une maison de débauche à une personne qui le demande.

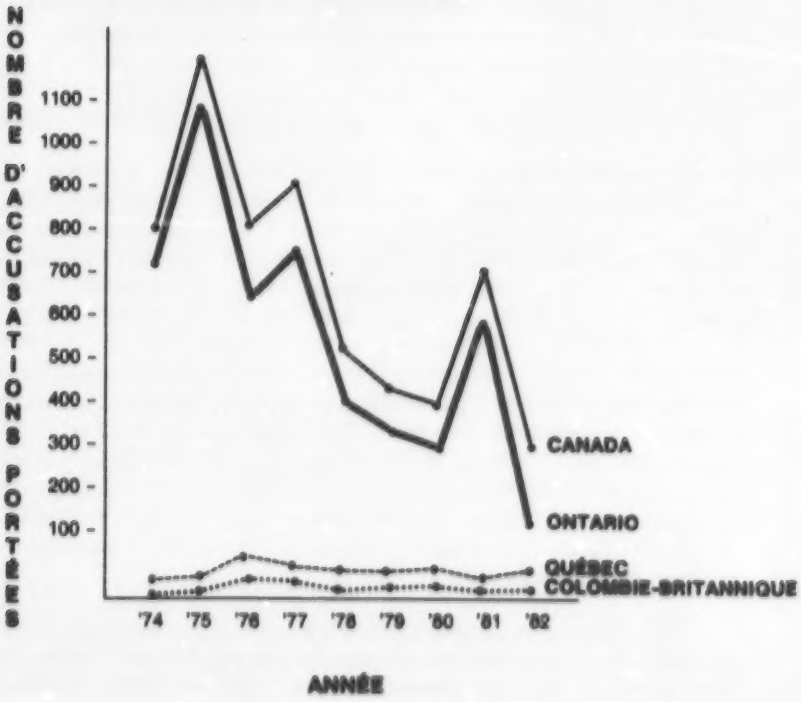
2.3 Problèmes que pose l'application du droit actuel et critiques

Les statistiques criminelles que publie annuellement Statistique Canada révèlent qu'entre mai 1974 et 1982 (année des statistiques les plus récentes), le nombre des inculpations portées par la police en vertu des dispositions relatives aux maisons de débauche a atteint un sommet en 1975, avec 1 143 accusations, et un creux en 1982, avec 69 accusations. La répartition de ces chiffres par province et territoire permet de constater un fait intéressant: la sévérité de l'application de ces dispositions varie d'une province à l'autre (voir la Figure 1). Dans les provinces Maritimes, il y a eu très peu d'inculpations portées en vertu des dispositions du *Code* relatives aux maisons de débauche. Malgré une population comparable, le nombre des accusations portées en Ontario a toujours été de 5 à 10 fois plus élevé que celui des inculpations portées au Québec. Dans l'Ouest, la plupart des inculpations ont été portées en Colombie-Britannique et en Alberta, sans toutefois atteindre un niveau comparable à celui de l'Ontario. Comme dans le cas des Maritimes, ces dispositions ont été rarement appliquées dans les Territoires.

En l'absence d'une étude détaillée des modes d'application de la loi, et en particulier de la façon dont les différents corps policiers du Canada affectent leurs ressources et leurs priorités dans ce domaine, il est difficile, voire impossible, d'expliquer ces variations annuelles et régionales. On ne peut qu'émettre des hypothèses à ce sujet. Les études régionales de la prostitution, que le ministère de la Justice a fait effectuer pour le Comité, font ressortir des différences dans les attitudes des policiers à l'égard des maisons de débauche. Ces rapports font mention, pour la plupart, des studios de massage, qui

semblent constituer de nos jours la forme la plus courante de maison de débauche organisée. Dans les provinces Maritimes, la police a comme politique d'intervenir uniquement si elle reçoit des plaintes de la part du public, si elle soupçonne qu'on exerce d'autres formes d'activités criminelles dans ces locaux ou encore si elle désire donner suite à la volonté de Revenu Canada d'imposer «le salaire du péché». L'auteur du rapport sur les Maritimes a indiqué qu'à part certaines situations exceptionnelles, «cette forme de prostitution est tolérée par les organismes officiels de contrôle des provinces de l'Atlantique».[26] Par contre, les policiers interrogés en Ontario ont déclaré que le nombre des studios de massage a beaucoup diminué dans cette province depuis les années 1970, mais qu'ils craignent que ce genre de studios ne soient qu'une façade derrière laquelle s'exercent des activités inquiétantes, comme celles de la Mafia, et qu'il faut donc porter des inculpations pour faire cesser leurs activités.[27]

Figure 1 — Accusations fondées sur les dispositions relatives aux maisons de débauche de 1974 à 1982 (Statistique Canada)



Il est également possible que la diversité de ces chiffres puisse s'expliquer par des différences entre les politiques des diverses communautés à l'égard de ces établissements. Dans certaines villes, comme Montréal et Calgary, ces établissements sont carrément illégaux en raison de règlements municipaux,

alors que dans d'autres villes, ils peuvent fonctionner sans être gênés par ce genre de disposition. Quelles qu'en soient les raisons, les statistiques permettent de constater l'existence de variations dans l'attitude de la police et des procureurs de la Couronne à ce sujet, ce qui nous amène à nous interroger sur la détermination des autorités chargées d'appliquer cette partie du droit pénal et sur l'exactitude de l'idée selon laquelle le fait de tenir ou d'habiter une maison de débauche constitue «un problème national».

La police reconnaît que l'application des dispositions relatives aux maisons de débauche demande beaucoup de temps et d'argent. Elle doit la plupart du temps, avant de porter une inculpation, surveiller l'établissement pendant une certaine période de façon à déterminer son type d'utilisation, et y introduire ensuite des policiers en civil pour rassembler des preuves contre le gérant ou l'utilisateur du local. Le rapport de l'étude sur le Québec, effectuée pour le compte du Comité, fait bien ressortir la complexité de ces opérations:

> Pour qu'un lieu soit qualifié de maison de débauche, il faut prouver qu'il y a un va-et-vient constant (nombre de personnes qui entrent et sortent, durée entre les entrées et les sorties), que ces va-et-vient sont fréquents (plusieurs prostituées et clients par jour et plusieurs fois la même prostituée pendant la durée totale de l'observation - trois jours minimum), et qu'il y a bien là des services sexuels offerts contre rémunération.
>
> Ces preuves sont obtenues surtout par observation (prise en note des entrées et des sorties) et/ou filature. On prend généralement des photos des prostitués et surtout des clients qui entrent et sortent. La plaque d'immatriculation de ces derniers permet d'obtenir leur identité et leur adresse. Le moment venu (c'est-à-dire une fois la descente opérée), ils sont contactés comme témoins; leur photographie prise en face de la maison de débauche aide les plus récalcitrants à avouer avoir eu une relation sexuelle avec un tel, pour telle somme, vers telle date, à tel endroit.
>
> Il arrive que certains clients soient au volant d'un véhicule de service (compagnie). Comme les mêmes véhicules peuvent servir à plusieurs individus et qu'il est possible d'identifier le client à partir des plaques d'immatriculation, on doit procéder à une identification plus «directe». Si la descente est prévue dans un délai assez court et qu'on ne craint pas qu'il dévoile la présence policière, le client est intercepté à sa sortie de la maison de débauche. Dans le cas contraire, le véhicule du client est signalé à des autos-patrouille lettrées qui l'interceptent pour une éventuelle contravention au Code de la route, ce qui leur permet d'obtenir l'identité du chauffeur.
>
> Des preuves complémentaires quant au fonctionnement de l'établissement, à l'identité des tenanciers principaux, etc., sont obtenues par infiltration. Un ou des couples de policiers/policières en civil sont envoyés comme clients/prostitués pour observer de l'intérieur. En général, le contrat policier termine la preuve. Un policier joue le client avec une véritable prostituée. Il lui remet de l'argent marqué en paiement de ses services. Une fois le montant déboursé et avant que la relation sexuelle n'ait lieu, ses collègues, postés à l'extérieur, opèrent la descente prévue dans l'endroit.[24]

L'astuce des personnes soupçonnées risque aussi de compliquer ce processus. Les personnes qui gèrent des maisons de tolérance cherchent souvent à se protéger en demandant un paiement pour des services légitimes, en laissant la prostituée et le client négocier des «services accessoires». En outre, les

policiers interrogés dans le cadre de l'étude sur la prostitution dans les Prairies ont indiqué que les difficultés rencontrées lorsqu'il s'agissait de rassembler les preuves nécessaires contre les prostituées qui utilisent ce genre de locaux sont aggravées par le fait que les prostituées s'échangent des clés et qu'elles évitent ainsi d'utiliser la même chambre plus d'une fois ou deux par soirée.[29] La police d'Edmonton a indiqué dans une lettre envoyée au Comité que sa tâche était d'autant plus compliquée que les tribunaux avaient refusé de conclure à une utilisation habituelle dans une affaire où le client louait une chambre d'hôtel et remettait ensuite la clé à une prostituée pour qu'elle utilise cette chambre le reste de la journée. Le rapport d'étude sur la prostitution au Québec fait remarquer que:

> certains propriétaires ou gérants de maisons de débauche vont jusqu'à refuser à un prostitué de louer une chambre plus d'une fois par jour. Ainsi, ils peuvent prétendre qu'ils ignoraient qu'il s'agissait d'un prostitué, qu'ils croyaient avoir affaire à un bon client régulier, mais ordinaire.[30]

Outre les problèmes que posent les variations dans l'application de la loi et les difficultés qu'éprouvent les poursuivants à monter des preuves solides, ces dispositions soulèvent des questions de principe. Puisque ni la prostitution ni le fait d'être une prostituée ne constituent une infraction, on doit se demander pourquoi le droit canadien déclare que le fait d'habiter ou d'être trouvé dans une maison de débauche constitue une infraction. Le maintien de ces infractions semble aller à l'encontre de l'évolution récente du droit pénal, qui tend à ne pas incriminer un comportement sexuel, même rémunéré, pourvu qu'il ait lieu dans l'intimité. On pourrait également utiliser le même argument pour la prostituée qui exerce son activité dans son propre logement. Quelles que soient les objections que l'on puisse formuler à l'encontre des aspects commerciaux de la prostitution, il est clair qu'elles ne visent aucunement le comportement des personnes qui s'y livrent.

Il existe un deuxième argument qui porte sur les présomptions légales, ou clauses de renversement du fardeau de la preuve, applicables aux infractions reliées aux maisons de débauche. Tout d'abord, on peut se demander si la validité de l'alinéa 180(1)a) pourrait résister à une contestation dans laquelle on invoquerait la *Charte*, et en particulier l'alinéa 11 d) qui se lit ainsi: «Tout inculpé a le droit... d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable». Les tribunaux qui ont été amenés à examiner la validité des clauses de renversement du fardeau de la preuve ont clairement indiqué qu'ils n'hésiteraient pas à en prononcer l'invalidité si l'existence du fait présumé ne pouvait se déduire de façon rationnelle du fait établi.[31]

Il est difficile de comprendre comment le fait d'empêcher un agent de la paix d'entrer dans une maison peut faire présumer qu'il s'agit d'une maison de débauche. On peut également s'interroger sur la validité de l'alinéa 180(1)d), d'après lequel une personne a habité ou a été trouvée dans une maison de désordre dès qu'une autre personne a été déclarée coupable de «tenir» cet établissement. Cette présomption n'est pas contraire au principe énoncé plus

haut, mais elle va à l'encontre d'un autre principe fondamental, selon lequel un fait établi dans le cadre d'une instance ne constitue pas une preuve de sa véracité dans une autre instance. Par conséquent, il se pourrait fort que cette disposition soit contraire à l'alinéa 11 d) de la *Charte*, qui énonce la présomption d'innocence, ou à l'article 7, qui proclame qu'il ne peut être porté atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

3. Les infractions reliées au proxénétisme

3.1 Entremetteurs

Le paragraphe 195(1) du *Code criminel* donne une liste de neuf infractions distinctes visant les entremetteurs. Ce paragraphe se lit ainsi :

> Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de 10 ans, quiconque
>
> a) induit, tente d'induire ou sollicite une personne à avoir des rapports sexuels illicites avec une autre personne, soit au Canada, soit hors du Canada;
>
> b) attire ou entraîne une personne qui n'est pas prostituée ou une personne reconnue de mauvaises mœurs vers une maison de débauche ou une maison de rendez-vous aux fins de rapports sexuels illicites ou de prostitution;
>
> c) sciemment cache une personne dans une maison de débauche ou une maison de rendez-vous;
>
> d) induit ou tente d'induire une personne à se prostituer, soit au Canada, soit hors du Canada;
>
> e) induit ou tente d'induire une personne à abandonner son lieu ordinaire de résidence au Canada, lorsque ce lieu n'est pas une maison de débauche, avec l'intention de lui faire habiter une maison de débauche ou pour qu'elle fréquente une maison de débauche, au Canada ou hors du Canada;
>
> f) à l'arrivée d'une personne au Canada, la dirige ou la fait diriger vers une maison de débauche ou une maison de rendez-vous, ou l'y amène ou l'y fait conduire;
>
> g) induit une personne à venir au Canada ou à quitter le Canada pour se livrer à la prostitution;
>
> h) aux fins de lucre, exerce un contrôle, une direction ou une influence sur les mouvements d'une personne de façon à démontrer qu'il l'aide, l'encourage ou la force à s'adonner ou à se livrer à la prostitution avec quelques personnes en particulier ou d'une manière générale;
>
> i) applique ou administre, ou fait prendre, à une personne, quelque drogue, liqueur enivrante, matière ou chose, avec l'intention de la stupéfier ou de la subjuguer de manière à permettre à quelqu'un d'avoir avec elle des rapports sexuels illicites;

Les infractions énumérées au paragraphe 195(1) visent autant les hommes que les femmes. Aux termes du paragraphe 195(4), les poursuites relatives à ces infractions doivent être intentées dans l'année qui suit la date où la

prétendue infraction a été commise. En outre, le paragraphe 195(3) prévoit que pour ces infractions «nul ne doit être déclaré coupable... sur la déposition d'un seul témoin, à moins que la déposition de ce témoin ne soit corroborée sous quelque rapport essentiel par une preuve qui implique l'accusé.» La peine prévue indique qu'il s'agit là d'infractions graves, mais il semble que les rédacteurs de cette disposition aient entretenu quelques doutes sur la véridicité des personnes qui pourraient venir se plaindre d'avoir été victimes de ce genre de comportement.

Un certain nombre de ces dispositions ont donné lieu à des décisions judiciaires rapportées dans lesquelles on trouve les interprétations suivantes :

a) le mot «induit», que l'on trouve à l'alinéa 195(1)a), exige que l'accusé ait pris une part active à l'arrangement de la rencontre entre les deux personnes visées. Ainsi, un tribunal a déclaré qu'un conducteur de taxi qui s'était contenté de conduire une personne à l'endroit où elle devait en rencontrer une autre n'était pas coupable de proxénétisme.[32] Il est difficile de préciser le degré d'activité exigé, étant donné l'existence de décisions contradictoires sur la question de savoir si les conducteurs de taxi qui organisent des rencontres sont visés par cette disposition;[33]

b) les cours d'appel de la Colombie-Britannique et de l'Ontario ont donné un sens large au mot «illicites» que l'on trouve à l'alinéa 195(1)a)[34]. Comme le tribunal de Colombie-Britannique l'a déclaré, il faut prendre ce mot dans le sens de «ce qui n'est pas permis ou reconnu par la loi et pas nécessairement dans le sens de ce qui constitue une infraction criminelle»;

c) il faut prouver que les personnes concernées ont véritablement eu les «rapports sexuels illicites» dont parle l'alinéa 195(1)a), mais l'on peut contourner cette exigence en déposant, à titre subsidiaire, une inculpation de tentative de proxénétisme;[35]

d) un tribunal a déclaré que l'alinéa 195.(1)b) créait une infraction distincte - la tentative d'attirer ou d'entraîner une personne.[36] Rien ne s'oppose à ce qu'on utilise le même argument pour les alinéas c), f), g), h) et i);

e) aux termes de l'alinéa 195.(1)d), qui réprime le fait d'induire ou de tenter d'induire une personne à se prostituer, il faut démontrer que l'accusé avait l'intention d'induire une personne «innocente» à se prostituer. La Cour d'appel de l'Alberta a ainsi acquitté dans l'affaire *R. v. Cline*[37] un homme accusé d'avoir commis cette infraction, parce qu'on avait démontré que la femme en question était une policière en civil qui se faisait passer pour une prostituée venant d'une autre ville. Le tribunal a déclaré que l'accusé n'avait pas l'intention exigée.

Les alinéas c), e), f), g) et h) n'ont pas fait l'objet d'interprétation de la part des tribunaux. À l'exception de l'alinéa h), qui vise le fait d'exercer un

contrôle, une direction ou une influence, aucune inculpation ne semble avoir été portée en vertu des autres catégories d'infractions.[38]

3.2 Vivre des produits de la prostitution

> 195. (1) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de 10 ans, quiconque...
>
> (j) vit entièrement ou en partie des produits de la prostitution d'une autre personne.

À la différence des infractions relatives aux entremetteurs, l'alinéa 195(1)j) «vivre des produits» (ce qu'on appelle habituellement le «proxénétisme») est fréquemment utilisé. En outre, cette disposition a donné lieu à un certain nombre de décisions publiées, dans lesquelles les tribunaux se sont efforcés d'en préciser la portée.

L'expression «vivre de» a été interprétée comme voulant dire «vivre à la façon d'un parasite». Comme la Cour d'appel de la Colombie-Britannique l'a déclaré dans l'arrêt *R. v. Celebrity Enterprises Ltd.*[39], où l'on avait porté une inculpation de complot en vue de vivre des produits contre le propriétaire d'une boîte de nuit qui faisait payer un prix d'entrée aux prostituées utilisant son établissement pour y recruter des clients:

> [Traduction]
>
> une personne de sexe masculin ne vit des produits de la prostitution d'une autre personne de sexe féminin que si elle reçoit directement tout ou partie des produits provenant de la prostitution de cette femme ou si ces produits sont utilisés pour la faire vivre. Il faut que l'homme vive des produits de la femme, et les avantages indirects qu'il peut retirer du fait qu'elle se prostitue ne constituent pas des produits de la prostitution.[40]

Le tribunal a rejeté l'accusation parce que les preuves présentées ne permettaient pas d'en arriver à cette conclusion. Selon le même raisonnement, la personne qui fournit des services commerciaux ou professionnels à une prostituée, par exemple, un fournisseur, un médecin ou un avocat, ne peut être accusée de vivre des produits de la prostitution.

Il n'est pas certain que le fait d'effectuer un seul versement suffise à entraîner une condamnation. Certaines décisions de la Saskatchewan et de la Colombie-Britannique semblent se contredire sur ce point, mais il est possible que cette contradiction soit plus apparente que réelle puisque, dans l'affaire de la C.-B. dans laquelle l'accusé a été déclaré coupable, les preuves indiquaient que celui-ci vivait avec des prostituées ou les fréquentait.[41]

La Cour d'appel du Québec a déclaré dans l'arrêt *R. v. Fisette*[42] qu'il faut établir que les produits de la prostitution ont véritablement été utilisés pour faire vivre l'accusé pour pouvoir le déclarer coupable, mais d'autres tribunaux n'ont pas retenu cette interprétation.[43]

Les tribunaux ont également été amenés à examiner la présomption du paragraphe 195(2) dont l'application exige la preuve que l'accusé vit ou se trouve habituellement en compagnie de prostituées. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique et celle de l'Ontario sont en désaccord sur la question de savoir si l'accusé a l'obligation de présenter des preuves destinées à réfuter celles de la Couronne. Il semble que l'opinion ontarienne d'après laquelle cette présomption n'impose pas une telle obligation soit plus conforme à l'attitude de prudence qu'ont adoptée les tribunaux à l'égard des présomptions de ce genre. Il se pourrait fort bien d'ailleurs que la preuve de la Couronne comporte elle-même des lacunes qui soulèvent un doute raisonnable dans l'esprit du tribunal.[44]

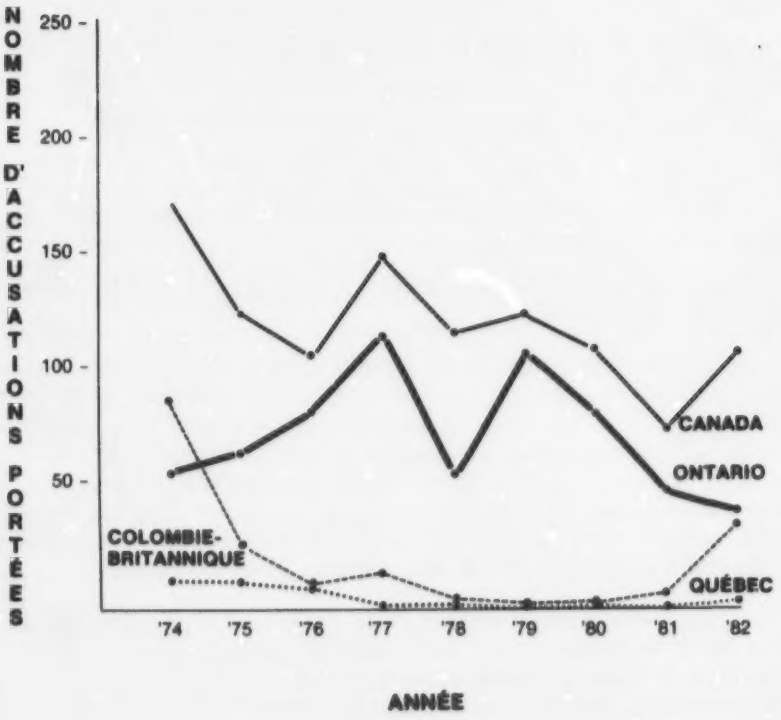
Bien que ce paragraphe parle de la compagnie de «prostituées», ce qui a incité certains avocats et un tribunal à prétendre que cette présomption ne s'applique pas lorsque les preuves indiquent que l'accusé vit ou se trouve en compagnie d'une seule prostituée, la jurisprudence majoritaire est à l'effet contraire.[45] Les tribunaux ont interprété le mot «habituellement» que l'on trouve dans cette disposition comme voulant dire que l'accusé doit se trouver en compagnie d'une ou de plusieurs prostituées «la plupart du temps».[46] Pourvu que la fréquentation de prostituées ait une certaine durée, il n'est pas nécessaire qu'elle soit continuelle. Il est évident que cette interprétation facilite l'utilisation de cette présomption par la Couronne.

À la différence des infractions visant les entremetteurs, les paragraphes (3) et (4) de l'article 195 ne s'appliquent pas au fait de «vivre des produits de la prostitution».[47]

3.3 Problèmes que pose l'application du droit actuel et critiques

Malgré le caractère détaillé des dispositions du *Code criminel* qui en traitent, le proxénétisme n'est pas une infraction qui donne lieu à un nombre important d'inculpations au Canada (voir la Figure 2). Les statistiques criminelles de Statistique Canada indiquent que le nombre annuel de ces inculpations pour les années 1974 à 1982 a varié entre 100 et 200 pour l'ensemble du Canada. Comme dans le cas des infractions relatives aux maisons de débauche, c'est en Ontario qu'on a porté la majorité de ces inculpations. Cette infraction n'est pas très populaire chez les policiers et les poursuivants, pour diverses raisons. Tout d'abord, certains alinéas du paragraphe 195(1) semblent n'avoir qu'un lointain rapport avec les réalités de la prostitution en cette fin du vingtième siècle. Deuxièmement, même lorsque les faits correspondent à l'infraction, l'exigence de la corroboration pose de graves problèmes. Il en résulte que, si les faits le permettent, le poursuivant portera en plus l'accusation de vivre des produits de la prostitution et y consacrera plus d'efforts. Troisièmement, en supposant que tous ces problèmes aient été résolus, le délai d'un an dans lequel se prescrivent les poursuites relatives aux actes de proxénétisme constitue un autre obstacle à la répression de ces activités.

Figure 2 — Accusations de proxénétisme de 1974 à 1982 (Statistique Canada)



Les statistiques criminelles ne sont pas d'un grand secours lorsqu'il s'agit de se faire une image de la répression du proxénétisme. On s'explique mal que les chiffres concernant le fait de «vivre des produits de la prostitution» soient regroupés avec ceux de la sollicitation, sans possibilité de les distinguer. Le chiffre des inculpations concernant les «autres infractions reliées à la prostitution» étant tombé de 2 217 en 1974 à 220 en 1982 (voir la figure 3), période pendant laquelle on a assisté à une diminution considérable des poursuites pour sollicitation de rue, on peut peut-être supposer que le chiffre concernant le fait de «vivre des produits de la prostitution» se situe entre celui des infractions relatives aux entremetteurs et celui des maisons de débauche, tout en se rapprochant peut-être de ce premier chiffre.

La corroboration n'est pas exigée pour cette infraction mais les autorités policières reconnaissent que cette disposition est d'application difficile; la plupart du temps, les proxénètes agissent de façon clandestine et ce n'est que lorsqu'une prostituée est disposée à porter plainte parce qu'elle a été suffisamment maltraitée pour vouloir témoigner qu'il existe de bonnes chances d'obtenir une condamnation. Même lorsque la police, cela arrive parfois,

surveille de près le suspect pour rassembler des preuves suffisantes, les résultats sont bien souvent décevants. Comme l'a déclaré un policier à la personne chargée d'effectuer une étude sur la prostitution dans les provinces des Prairies:

> «La répression du proxénétisme est une tâche qui coûte cher en temps et en argent. Pour obtenir une condamnation contre un proxénète, j'ai déjà dû exercer une surveillance presque constante pendant huit mois. Un autre, qui a été condamné dernièrement à un emprisonnement de deux ans et demi pour avoir vécu des fruits de la prostitution, a nécessité une surveillance de 14 mois. À cela il faut ajouter le temps que la police passe à s'occuper des victimes qui vont témoigner. Récemment, dans une de nos causes, alors que nous étions prêts à procéder au procès, le témoin-clé s'est retrouvé à l'aile psychiatrique de l'hôpital.»[48]

La vérité est que la police n'est disposée à intervenir que dans les cas de violence et de menaces répétées.

Pour ce qui est de la prostitution institutionnalisée, on porte parfois des accusations de vivre des produits de la prostitution contre les agences d'escorte et de rencontres. À la différence des studios de massage auxquels se rend le client, ces services sont fournis au domicile du client. Par conséquent, il n'est pas possible de recourir aux dispositions relatives aux maisons de débauche. On rencontre dans ce genre d'affaires les mêmes problèmes que dans le cas des maisons de débauche. Les dépenses encourues pour obtenir les preuves nécessaires sont bien souvent élevées et justifient rarement les résultats.

Les personnes chargées de l'étude sur la prostitution en Ontario en sont arrivées à la conclusion, après avoir examiné cette question avec des représentants de la police, que «ce genre d'opération requiert souvent plusieurs heures-personnes supplémentaires, de même que l'utilisation de lignes d'écoute auxiliaires et d'autres dispositifs de surveillance électronique. Il n'est pas rare qu'une opération de 250 000 $ rapporte la somme de 10 000 $ en amendes.»[49] En outre, comme le signale l'étude de la la Colombie-Britannique, il est bien souvent difficile d'obtenir des condamnations parce que les gérants de tels services soutiennent, souvent avec succès, que leur seul rôle est de faire se rencontrer les intéressés, arrangement qui n'a aucune connotation sexuelle. Si les intéressés s'entendent ensuite pour échanger des services sexuels contre rémunération, c'est à l'insu, prétend-on, des responsables des agences.[50]

Le rapport sur la prostitution au Québec donne une image particulièrement frappante des problèmes généraux d'application de ces dispositions:

> Dans les cas d'agences de rencontres, d'escorte, d'hôtesses et de mannequins, de studios de photo et de réseaux de *«call-girls»/«call-boys»*, la preuve est beaucoup plus complexe à monter. À moins qu'il n'y ait écoute électronique, la conversation téléphonique révèle peu de choses: les opérateurs de ces commerces sont souvent très expérimentés et très discrets lors de leurs conversations téléphoniques. Les clients doivent se rendre à l'agence où, en général, il n'y a pas de prostitution. Le personnel qui s'y trouve sert de répartiteur aux prostitués «membres» de l'agence. Le client est mis en relation avec les prostitués par téléphone ou par bell-boy, et un lieu de rendez-vous est fixé (jamais au même endroit).

> À moins qu'il n'y ait de la prostitution à l'agence ou que l'un ou l'autre des prostitués n'exerce souvent au même endroit, la preuve de maison de débauche est impossible à monter contre les prostitués. Ce sont donc essentiellement les entremetteurs qu'on essaye d'arrêter pour proxénétisme. L'écoute électronique permet généralement de prouver l'exercice d'un certain contrôle par le personnel de l'agence. La difficulté de ces cas réside surtout dans la preuve qu'il faut faire concernant la perception d'une quote-part par ces entremetteurs.[51]

Au niveau des principes, il est probable que la validité de la clause de renversement du fardeau de la preuve qui figure au paragraphe 195(2) fera l'objet d'une contestation en vertu de la *Charte*, tout comme les clauses similaires que l'on retrouve en matière de maison de débauche. En vertu de ce paragraphe, le fait de vivre des produits de la prostitution se présume à partir du fait que l'accusé habite ou se trouve habituellement en compagnie de prostituées. Même s'il existe un lien rationnel entre le fait présumé et celui de vivre avec des prostituées, on peut se demander si ce lien existe entre le fait présumé et celui de se trouver habituellement en leur compagnie. Comme pour la clause de renversement du fardeau de la preuve de l'alinéa 180(1)a), cette disposition semble violer «le droit à la présomption d'innocence» que reconnaît l'alinéa 11 d) de la *Charte*.

4. L'infraction de prostitution de rue

4.1 Sollicitation

> 195.1 Toute personne qui sollicite une personne dans un endroit public aux fins de la prostitution est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité.
>
> 179.(1) «Endroit public» comprend tout lieu auquel le public a accès de droit ou sur invitation, expresse ou implicite.

L'article 195.1 qui a remplacé l'ancienne disposition «Vag. c» relative aux prostituées de rue énonce que «toute personne qui sollicite une personne dans un endroit public aux fins de la prostitution est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité». Cette disposition avait été modifiée en 1972 à la suite de vives critiques à l'égard du maintien d'une infraction d'état qui était discriminatoire à l'égard des femmes.[52] Il semble qu'on ait voulu remplacer cette disposition par une infraction dont l'élément constitutif soit la sollicitation, de façon à incriminer, à titre de nuisance, les manifestations publiques de la prostitution.

Cette disposition est très vague et ce sont les tribunaux qui ont été amenés à en préciser le sens. La principale question soumise aux tribunaux a été le sens du mot «sollicite». La Cour suprême du Canada a examiné cette question dans l'arrêt *R.* c. *Hutt* en 1978.[53] Dans cette affaire, un policier en civil avait arrêté son véhicule devant l'accusée. Après avoir échangé un sourire avec le policier, l'accusée est montée dans la voiture avec le consentement du policier et lui a

demandé s'il voulait une fille. Il a dit qu'il était d'accord et a conduit sa voiture dans le stationnement d'un hôtel voisin où il a arrêté l'accusée. Le tribunal a décidé que Hutt n'était pas coupable de sollicitation. D'après la majorité de la cour, le mot «sollicite» comprend nécessairement la notion d'«importuner» ce qui veut dire «solliciter d'une manière pressante ou avec insistance». En l'espèce, le comportement de l'accusée n'avait rien de «pressant ou d'insistant». Parlant au nom de la majorité, M. le juge Spence a déclaré que le législateur avait modifié la disposition relative à la prostitution de rue pour réprimer les actes qui constituent un désordre public.[54]

Le sens exact de l'expression «d'une manière pressante ou avec insistance» est encore incertain. Les décisions ultérieures de la Cour suprême dans les affaires *Whitter* et *Galjot*[55] ont apporté certaines précisions à ce sujet. Il en découle que le comportement d'une prostituée qui aborde un certain nombre d'individus, chacun leur tour, en ne faisant qu'une seule invitation à chacun d'entre eux, n'est pas «pressant ou insistant». En d'autres termes, un tel comportement exige un certain harcèlement, visant un même individu. Malgré ces précisions, on ne connaît toujours pas avec certitude le genre et la gravité du comportement exigé. M. le juge Spence a estimé qu'il n'était pas nécessaire d'établir que l'accusée dans l'affaire *Hutt* avait manifesté un comportement tel qu'elle avait «tourmenté, ennuyé, harcelé ou tracassé» son interlocuteur, mais les autorités chargées de l'application de la loi semblent prendre pour acquis que cette disposition ne vise que ce genre de comportement.

Après avoir interprété le mot «sollicite» dans l'arrêt *R.* c. *Hutt*, M. le juge Spence a déclaré que, d'après lui, le véhicule du policier en civil ne pouvait être qualifié d'«endroit public», comme l'exige l'article 195.1.[56] Cette opinion ne se rapporte pas à la question principale posée par l'arrêt *Hutt* mais elle a aggravé l'incertitude générale quant à la portée exacte de cette disposition et de la définition de ce terme au paragraphe 179(1). Cette opinion va en outre à l'encontre de l'interprétation qu'ont donnée d'autres tribunaux à cette même expression que l'on retrouve à l'article 138, applicable à la partie IV du *Code*.[57]

Dans son projet de loi ommnibus (Bill C-19) présenté au début de 1984, le ministre de la Justice de l'époque, l'Honorable Mark McGuigan, entendait régler cette question en indiquant clairement que le mot «endroit public» comprenait un véhicule à moteur se trouvant dans un endroit public. Le libellé actuel de cette définition, qui englobe les lieux auxquels le public a accès de droit ou sur invitation, expresse ou implicite, indique que cette expression vise toute une gamme d'endroits autres que les rues, comme les bars, les restaurants et les halls d'hôtel.

Cet article a soulevé une autre controverse, sur la question de savoir si le client peut être, tout comme la prostituée, inculpé de sollicitation. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique en est arrivée à la conclusion que les mots «sollicite... aux fins de la prostitution» ne sauraient viser le client[58], tandis que son homologue en Ontario est arrivée à la conclusion contraire en faisant remarquer que le législateur a utilisé, dans cet article, les mots «toute personne qui sollicite» et non pas «toute prostituée qui sollicite».[59] Ces décisions n'ayant

pas fait l'objet d'un appel devant la Cour suprême, cette question n'a pas reçu de réponse définitive. Le projet de loi omnibus que le gouvernement fédéral avait présenté en 1984 visait à mettre fin à ce débat en indiquant clairement qu'il était possible de poursuivre les clients en vertu de cet article.

On a récemment modifié le paragraphe 179(1) du *Code criminel* pour préciser que l'article 195.1 s'applique aux prostitués de l'un ou l'autre sexe.[60]

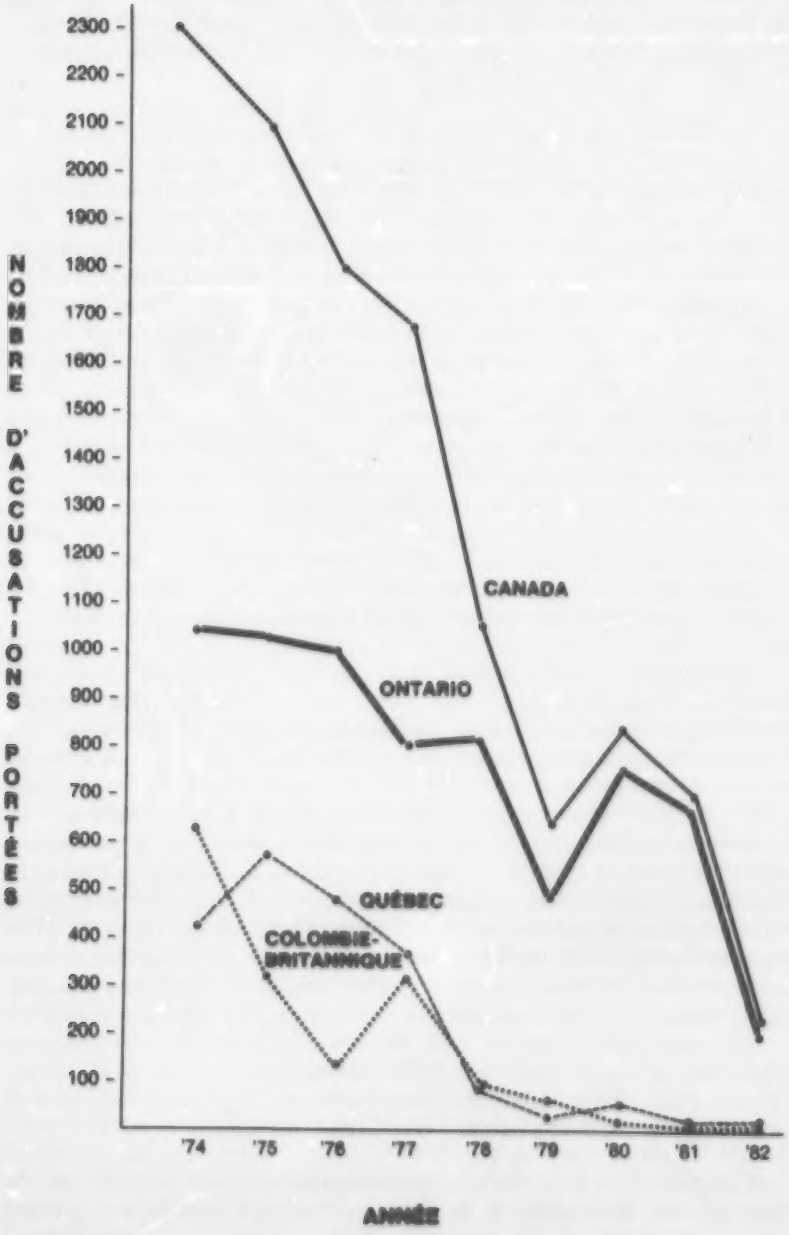
4.2 Problèmes que pose l'application du droit actuel et critiques

Les statistiques criminelles relatives à la sollicitation de rue sont aussi peu précises que celles qui concernent le fait de vivre des produits de la prostitution. Les chiffres relatifs à ces deux infractions étant regroupés, il est impossible de déterminer le chiffre exact pour chacune d'entre elles. Il est cependant clair que le chiffre global des inculpations portées par la police dans le cadre de cette catégorie assez floue ont diminué de façon plus ou moins constante depuis 1974 (voir la figure 3). Le nombre des inculpations était de 2 217 en 1974. Il est tombé à 1 684 en 1977 et à 674 en 1979. Après être remonté à 843 en 1980, il est retombé à 702 en 1981. En 1982, ce chiffre a accusé une baisse importante et s'est situé à 220. Compte tenu des problèmes traditionnellement associés à la constatation et à la poursuite de l'infraction de vivre des produits, et en supposant qu'en l'absence de changement dans l'interprétation de cet article les chiffres relatifs à cette infraction sont demeurés relativement constants, il faut en conclure que la diminution constante du nombre des inculpations résulte du fait que la sollicitation, qui était de loin le principal élément de ce chiffre il y dix ans, n'a plus qu'une importance mineure à l'heure actuelle.

Comme dans le cas des statistiques concernant les infractions relatives aux maisons de débauche et au proxénétisme, c'est de l'Ontario que provient la majorité des affaires rapportées à la police ou connues d'elle. Il est cependant intéressant de noter que s'est rompu l'équilibre relatif qui existait entre les provinces les plus peuplées entre 1974 et 1977, (voir la Figure 3). Par exemple, en 1974, des 2 217 inculpations portées, 1 051 l'avaient été en Ontario, 632 en Colombie-Britannique et 421 au Québec. Pour l'année 1977, les chiffres équivalents étaient de 804, 312 et 372 pour un total de 1 684. Par contre, en 1980, pour un total de 843 inculpations portées, 753 l'avaient été en Ontario, 11 en Colombie- Britannique et 54 au Québec. Pour l'année 1981, les chiffres étaient les suivants: Ontario, 676; Colombie-Britannique, 0; et Québec, 6; pour un total de 702. En 1982, les chiffres globaux sont brutalement tombés à 220, mais l'Ontario représentait encore 191 inculpations, la C.-B., 5 et le Québec, 13. Les statistiques relatives aux Prairies font ressortir une tendance comparable, mais moins nette que celles constatées pour la C.-B. et le Québec. Par contre, les chiffres relatifs aux provinces Maritimes et aux Territoires sont demeurés constants, avec moins de 5 inculpations par année.

Que peuvent nous enseigner ces statistiques sur l'efficacité de l'article 195.1 du *Code* pour contrôler la prostitution de rue? Il faut tout d'abord signaler, comme l'indique clairement le rapport de l'étude sur la prostitution à

Figure 3 — Accusations relatives à d'autres infractions reliées à la prostitution (dont la sollicitation publique et le fait de vivre des produits de la prostitution) de 1974 à 1982 (Statistique Canada)



Vancouver,[61] que la chute du nombre des affaires rapportées ou connues et des poursuites n'a pas commencé en 1978, comme on le croit couramment, mais en 1974-1975. Les chiffres nationaux pour les infractions ayant donné lieu à des inculpations pour les années 1974 à 1977 sont de 2 217, 2 002, 1 807, et 1 684. Ces chiffres semblent indiquer que même avant les limites imposées dans l'affaire *R.* c. *Hutt*[62], la police trouvait les nouvelles dispositions en matière de sollicitation de rue moins efficaces que la disposition antérieure (l'article «Vag. al. c») pour contrôler la prostitution de rue.

Ces chiffres ont accusé une forte baisse après 1977. Les chiffres des infractions ayant donné lieu à des inculpations pour les années 1978 à 1981 ont été de 1 058, 644, 843 et 702. On a relié cette évolution au jugement de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Hutt* d'après lequel le comportement réprimé par l'article 195.1 doit être «pressant ou insistant», et l'expression «endroit public» ne semble pas comprendre un véhicule à moteur se trouvant dans un lieu public. Il est évident que que cette décision et ses effets présumés sur les tribunaux inférieurs ont profondément affecté l'attitude de la police et de la Couronne, parce qu'ils y voyaient un grave obstacle à des poursuites criminelles. Cependant, les statistiques n'indiquent pas clairement qu'une telle conclusion s'imposait.

Comme l'indique le nombre des inculpations mentionnées plus haut, le glissement qui s'est produit entre 1978 et 1981 n'a pas été régulier. Il est toutefois intéressant de remarquer que le nombre des inculpations portées en Ontario, après être passé de 811 en 1978 à 480 en 1979, est remonté à 753 en 1980 pour descendre à 676 en 1981. Ces chiffres sont comparables à ceux des années 1974 à 1976 qui s'établissaient autour de 1 000. Les statistiques indiquent que la façon dont s'est produit cette baisse n'a pas toujours été constante; elle a été plus notable au Québec et en Colombie-Britannique qu'en Ontario.[63]

Malgré les difficultés d'appliquer la loi après l'arrêt *Hutt*, les autorités qui en sont chargées n'ont pas toutes réagi de la même manière. Il ressort des mémoires présentés au Comité et des études effectuées pour lui que certains corps policiers semblent plus résolus que d'autres à recourir à l'article 195.1, même sous sa forme modifiée. D'un côté, par exemple, les représentants de la ville de Toronto ont déclaré au Comité que la police de Toronto a régulièrement utilisé l'article 195.1 après 1978 et que ce n'est qu'après les décisions *Witter* et *Galjot* rendues en 1981[64] et d'après lesquelles une prostituée qui fait des propositions à plusieurs personnes, chacune à leur tour, ne peut être déclarée coupable de cette infraction, qu'ils en ont conclu que l'article 195.1 était devenu lettre morte.[65] Par ailleurs, l'étude effectuée sur la prostitution en Colombie-Britannique révèle qu'au cours de la même période la police de Vancouver a porté un nombre beaucoup plus faible d'accusations de sollicitation, en vertu des dispositions du *Code*.[66] Ces différences semblent démontrer que la diminution du nombre des inculpations pour sollicitation, du moins jusqu'en 1981, résultait autant, sinon plus, de l'insatisfaction de certains corps policiers face aux tendances libérales de la Cour suprême du Canada que des lacunes propres à cette disposition.[67] L'utilité de l'article 195.1 n'a fléchi

qu'avec les décisions de cette Cour dans les affaires *Whitter* et *Galjot*, qui posaient des conditions en limitant radicalement sa portée.

Les chiffres de 1982 méritent une explication. La diminution notable qui s'est produite cette année-là n'est pas attribuable à un relâchement des activités policières à l'égard de la prostitution de rue. En fait, les policiers étaient plus actifs dans ce domaine qu'ils ne l'avaient été depuis 1977 et ils ont obtenu de meilleurs résultats. Ce regain d'activité n'était pas dû non plus à un changement d'attitude face à l'efficacité des dispositions pénales. Il s'explique plutôt par le fait qu'au cours de l'année 1982 un certain nombre de grandes villes ont adopté des règlements destinés à contrôler la prostitution de rue en incriminant le fait de flâner et l'offre de vendre ou d'acheter des services sexuels plutôt que la sollicitation. Ces règlements se sont avérés beaucoup plus efficaces que l'article 195.1.[68] C'est ce qui explique qu'on ait largement ignoré cette dernière disposition. Malgré le coup d'arrêt donné par la Cour suprême du Canada en 1983 dans *R.* c. *Westendorp*,[69] lorsqu'elle a déclaré que les municipalités n'avaient pas le pouvoir de prohiber ou de contrôler la prostitution de rue, il ne semble pas que les policiers en reviennent à l'article 195.1.

Il ne fait aucun doute que dans les villes où l'on pratique la prostitution de rue, la police estime qu'elle est impuissante à la contrôler par des moyens juridiques, en particulier, le *Code criminel*. Exprimée simplement, l'opinion de la police est qu'avec les arrêts *Hutt*, *Whitter* et *Galjot*, la Cour suprême a rendu impossible l'utilisation du *Code* pour faire disparaître ou du moins contrôler la prostitution de rue et que, par conséquent, cette Cour a créé une situation qui a permis à la prostitution de prospérer et de prendre de l'extension. Aux yeux de la police, il est pratiquement impossible d'obtenir la condamnation d'une prostituée, à moins qu'elle ne «torde le bras» à un passant ou qu'elle ne l'importune sans relâche. L'anecdote qui suit a été racontée aux personnes chargées de l'étude sur le Québec et en dit long sur la frustration de la police à l'égard des tribunaux:

> Un policier en civil attablé dans un club de danseuses jouait le riche client (gros rouleaux d'argent). Une danseuse l'a abordé et lui a demandé si elle pouvait «danser» pour lui en lui précisant qu'elle pouvait exécuter quatre types de «danse» différents. À la demande du policier, elle lui a précisé que pour dix dollars, elle danserait sur sa chaise; pour vingt dollars, elle se laisserait caresser pendant qu'elle danserait sur ses genoux; pour quarante dollars, elle pratiquerait la fellation derrière la nappe et que pour cinquante dollars elle accepterait une relation sexuelle dans les toilettes. Le policier lui répondit qu'il allait penser à tout cela. À deux reprises, durant les minutes qui suivirent, la danseuse/prostituée est revenue à la charge, invitant le client à se décider rapidement. Le juge ayant entendu la cause a décidé qu'il n'y avait pas eu harcèlement et donc, qu'il n'y avait pas eu de sollicitation au sens prévu à l'article 195.1.[70]

La remarque d'un policier faite dans le cadre de l'étude sur la prostitution dans les Prairies fait ressortir de façon savoureuse la façon dont les policiers perçoivent les problèmes de preuves auxquels ils se heurtent:

> «Une accusation de prostitution nécessite actuellement une preuve dont la difficulté est renversante. Il faut montrer que la fille a déclaré de façon

persistante qu'elle voulait se vendre. Il faut avoir vu l'argent changer de main. Il est quasiment nécessaire d'observer l'acte sexuel. Que reste-t-il à faire? Y aller soi même et sortir la plaque de police en pleine action?[71]

Le mémoire qu'a présenté la Commission de police de Calgary au Comité fait état de l'opinion des autorités policières sur les effets néfastes de la prostitution dans un environnement urbain et de son impact sur la collectivité :

[Traduction]

Depuis l'arrêt [Hutt], à Calgary comme dans de nombreuses villes canadiennes, la police est incapable de faire face, de manière efficace, à l'augmentation du nombre des prostituées de rue et incapable de contrôler leur présence dans la rue ou leurs activités les plus gênantes. Il suffit de se promener en voiture le long de la 3e ou de la 4e Avenue de la ville de Calgary entre la 1ère et la 5e rue Ouest, l'après-midi ou le soir, pour comprendre la gravité du problème. L'activité intense des prostituées de rue gêne les opérations commerciales normales de ces quartiers, dérange les piétons et a entraîné une augmentation de la violence entre les souteneurs et les prostituées. Cette activité constitue un danger public, particulièrement pour les jeunes femmes qui, par malchance, se trouvent dans ces quartiers à un moment où y travaillent de nombreuses prostituées.[72]

Dans les villes comme Vancouver et Halifax où la prostitution de rue se pratique dans les quartiers résidentiels, la police éprouve un vif sentiment d'impuissance parce qu'il lui semble que le droit actuel ne lui permet pas d'intervenir de façon efficace. La police de ces villes a dû non seulement faire face aux plaintes des hommes d'affaires mais également à des manifestations d'indignation de plus en plus vives de la part des personnes et des groupes dont les membres vivent dans les quartiers où se pratique la prostitution.[73] Ces groupes se plaignent de dangers, réels ou non, et de la gêne que leur causent les activités des prostituées, des clients, des souteneurs et des passants, ainsi que des dommages causés à leur propriété. La réaction typique des policiers est de dire que les tribunaux les ont privés de leurs possibilités de recours aux dispositions du droit pénal pour faire face au problème, et que tout ce qu'ils peuvent faire, c'est affecter leurs maigres ressources aux enquêtes sur les crimes reliés à la prostitution et avoir recours à des méthodes inefficaces pour essayer de contrôler la situation. À long terme, ils se déclarent incapables de résoudre ce problème.

Il arrive parfois que l'inefficacité du droit dans ce domaine ait des répercussions internationales. La ville de Niagara Falls en Ontario est voisine de Niagara Falls, État de New York, et très proche de la ville de Buffalo; la police et la population de la ville ontarienne pensent que l'augmentation de la prostitution de rue découle directement des lacunes du droit canadien dans ce domaine et des problèmes rencontrés dans son application. Cette situation, combinée à l'existence de lois plus sévères sur la prostitution dans l'État de New York et à une application plus vigoureuse de ces lois dans la ville de Buffalo, a entraîné un afflux de prostituées et de proxénètes que la ville canadienne est impuissante à contenir.[74]

Il est fort possible qu'il y ait eu un décalage entre la façon dont on a perçu l'efficacité de l'article 195.1 et son efficacité réelle, et cela même après 1978,

mais il est désormais évident que cet article est d'une utilité restreinte pour régler les problèmes reliés à la prostitution de rue. L'interprétation judiciaire restrictive de cet article et les réticences de la police à y recourir ont créé une situation qui a eu pour effet de faire penser à la population que cet article est tout à fait insuffisant, même si, en réalité, il offre certaines possibilités. Les juges semblent hésiter à déclarer coupables les personnes inculpées en vertu de cette disposition, les autorités chargées de l'application de la loi ne sont pas disposées à y avoir recours, et le public semble avoir été convaincu de son inutilité. Pour toutes ces raisons, on voit mal comment on pourrait lui insuffler une vie nouvelle sous sa forme actuelle.

On a également reproché à l'article 195.1 le fait qu'il n'indique pas clairement s'il s'applique au client autant qu'à la prostituée. Comme nous l'avons fait remarquer dans une section antérieure, les décisions des cours d'appel de l'Ontario et de la Colombie-Britannique sont contradictoires sur ce point.[75] Les mémoires des groupes de défense des femmes et des libertés civiles, en particulier, ont signalé et critiqué le grave état d'incertitude du droit sur cette question. Ils ont fait en outre remarquer que, puisqu'un tribunal a déclaré que le client ne peut être inculpé en vertu de l'article 195.1, le droit canadien continue à appliquer un double critère de moralité d'après lequel seule la prostituée est traitée comme une criminelle. À leurs yeux, cette discrimination est injustifiable.

Sur le plan des principes, cette critique est exacte. En outre, sur le plan pratique, tant que l'on n'aura pas levé l'incertitude en assurant le respect du principe de l'égalité de traitement des personnes, il sera toujours possible de contester la validité de cet article en invoquant la *Charte*. En raison de son caractère vague, cette disposition du *Code* pourrait être contestée en vertu de l'article 7 de la *Charte* qui stipule qu'on ne peut porter atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.[76] De plus, même si la jurisprudence américaine n'est pas particulièrement favorable à ce genre d'argument, une prostituée pourrait contester la validité de cette disposition en invoquant l'article 15 de la *Charte* qui reconnaît l'égalité devant la loi et l'égalité au bénéfice et à la protection de la loi, indépendamment de toute discrimination.[77] Étant donné l'attitude assez indulgente des cours d'appel canadiennes envers les prostituées inculpées en vertu de l'article 195.1, il n'est pas irréaliste de penser qu'un tel argument puisse être retenu par certains juges.

Notes

[1] C. Backhouse, «Le droit canadien de la prostitution de 1839 à 1972» p. 7 et 8 de la *Prostitution au Canada* (1984), Conseil consultatif canadien de la situation de la femme.

[2] *Ibid.*, p. 8-9. Sur la situation en Angleterre, voir J. Walkowitz, *Prostitution and Victorian Society: Women, Class and the State*, Cambridge, Cambridge University Press, 1980.

[3] *Ibid.*, p. 11-12. *Le Code criminel canadien*, 55 & 56 Vict. (1892), c. 29 (Canada) contenait des dispositions relatives au proxénétisme (voir l'art. 185). La disposition relative au fait de «vivre des produits» a été ajoutée en 1913 (3 & 4 Geo. V (1913), c. 13, art. 9 (Canada)).

[4] Backhouse, «Le droit canadien de la prostitution de 1839 à 1972», p. 15-16.

[5] *Loi modifiant le Code criminel*, 1972, S.C., c. 13, art. 12, 15.

[6] *Loi modifiant le Code criminel* 1980-2, S.C., c. 125, art. 13.

[7] Voir le par. 179(1) du *Code criminel* pour la définition du mot «prostitution».

[8] Voir *R. v. Pierce*, (1982) 66 C.C.C. (2d) 388 (C.A. Ont.). Sur le droit canadien relatif aux maisons de débauche en général, voir J. Russell, «The Offence of Keeping a Common Bawdy-House in Canadian Criminal Law», (1982) 14 *Ottawa L. Rev.* 270.

[9] *R. v. Cohen*, (1939) 71 C.C.C. 142 (C.S.C.); *R. v. Worthington*, (1972) 22 C.R.N.S. 34 (C.A. Ont.).

[10] *R. v. McLellan*, (1980) 55 C.C.C. (2d) 543 (C.A. C.-B.); voir aussi *R. v. Broccolo*, (1976) 30 C.C.C. (2d) 540 (C. P. N.-B.).

[11] *R. v. Patterson*, (1968) 3 C.R.N.S. 23 (C.S.C.); *R. v. King*, (1965) 2 C.C.C. 324 (C.A. Ont.); *R. v. Evans*, (1973) 22 C.R.N.S. 32 (C.A. Ont.).

[12] *R. v. Lantay*, (1965) 3 C.C.C. 170 (C. P. Ont.), citant *R. v. De Munck*, [1978] 1 K.B. 635. Deux décisions plus anciennes ont appliqué une définition beaucoup plus large de ce mot qui aurait visé toutes les relations sexuelles entre des personnes non mariées: *Dubé v. R.*, (1948) 94 C.C.C. 164 (C.A. Qué.) et *R. v. Turkiewich*, (1962) 38 C.R. 220 (C.A. Man.). Il semble toutefois peu probable que cette définition élargie serait appliquée à l'heure actuelle. Il convient de noter à ce sujet que la définition de l'arrêt *Lantay* a été utilisée pour interpréter le mot «prostitution» que l'on trouve à l'art. 179 du *Code criminel*.

[13] *R. v. Lantay*, (1965).

[14] *R. v. Mason*, (1981) 59 C.C.C. (2d) (C. P. Ont.); voir *R. v. Stewart*, (1965) 47 C.R. 75 (C. P. Alb.); masseuses masturbant des clients de sexe masculin dans des salons de massage.

[15] *R. v. Pisces Health Spa*, (1981) 63 C.C.C. (2d) (C.A. Alb.); voir aussi les décisions non rapportées publiées dans Russell, «The Offence of Keeping a Common Bawdy-House in Canadian Criminal Law», p. 298-304.

[16] *R. v. Laliberté*, (1973) 12 C.C.C. (2d) 109 (C.A. Qué.).

[17] *R. v. Roberts*, (1921) 36 C.C.C. 381 (C.A. Alb.); *Dubé v. R.*, (1948); *R. v. Blais*, (1946) 1 C.R. 190 (C.A. Ont.); *R. v. Leroy*, (1951) 14 C.R. 299 (C.A. Québ.); *R. v. Sarko*, (1969) 4 C.C.C. 241 (C.A. B.-C.); voir aussi *Theirlynck* v. *R.*, (1931) 56 C.C.C. 156 (C.S.C.).

[18] *R. v. McLellan*, (1980) 55 C.C.C. (2d) 543 (C.A. C.-B.); *R. v. Evans* (1973), 22 C.R.N.S. (C.A. Ont.); voir aussi *R.* v. *Kerim* (1963) S.C.R. 124.

[19] *R. v. Baskind*, (1975) 23 C.C.C. (2d) 368 (C.A. Qué.); *R.* v. *Durand*, (1951) 12 C.R. 293 (C.A. Qué.).

[20] *R. v. Broccolo*, (1976).

[21] *R. v. Knowles*, (1913) 21 C.C.C. 321 (C.S. Alb.).

[22] *R. v. Wong*, (1977) 33 C.C.C. (2d) 6 (C.A. Alb.).

[23] *R. v. Jacobs*, (1941) 75 C.C.C. 337 (C.A. C.-B.).

[24] *R. v. Jung Lee*, (1913) 22 C.C.C. 63 (H.C. Ont.); *R. v. McEwan*, (1932) 59 C.C.C. 75 (C.A. Alb.); voir aussi *R. v. Theirlynck*, (1931).

[25] *R. v. Hellenic Colonization Assoc.*, (1943) 80 C.C.C. 22 (C.A. Alb.); *R. v. Mack*, (1960) 128 C.C.C. 285 (C.A. C.-B.).

[26] N. Crook, *Rapport sur la prostitution dans les Maritimes*, D.T.P.P. nº 12, p. 95.

[27] J. Fleischman, *Rapport sur la prostitution en Ontario: Un aperçu*, D.T.P.P. nº10, p. 64-65.

[28] R. Gemme, A. Murphy, M. Bourque, N. Nemey, N. Payment, *Rapport sur la la prostitution au Québec*, D.T.P.P. nº 11, p. 47-48.

[29] Lautt, *Rapport sur la prostitution dans les Prairies*, D.T.P.P. nº 9, p. 16.

[30] R. Gemme et al., Rapport sur *la prostitution au Québec*, D.T.P.P. nº 11, p. 51.

[31] Voir *R. v. Oakes*, (1983) 2 C.C.C. (3d) 339 (C.A. Ont.).

[32] *R. v. Quinn*, (1918) 30 C.C.C. 372 (C.A. Ont.).

[33] *R. v. Quinn*, (1918); *R. v. Simpson*, (1959) 30 C.R. 367 (C. Cté C.-B.).

[34] *R. v. Turner*, (1972) 8 C.C.C. (2d) 76 (C.A. C.-B.); *R. v. Robinson*, (1948) 6 C.R. (C.A. Ont.); *R. v. Deutsch*, (1983) 5 C.C.C. (3d) 41 (C.A. Ont.).

[35] *R. v. Gruba*, (1969) 2 C.C.C. 365 (C.A. C.-B.); *R. v. Deutsch*, (1983) p. 34.

[36] *R. v. Wing*, (1913) 22 C.C.C. 426 (C.A. Ont.).

[37] *R. v. Cline*, (1982) 65 C.C.C. (2d) 214 (C.A. Alb.).

[38] Crook, *Rapport sur la prostitution dans les Maritimes*, D.T.P.P. nº 12, annexe 2.

[39] *R. v. Celebrity Enterprises Ltd.*, [1978] 2 W.W.R. 562 (C.A. C.-B.).

[40] *Ibid.*, p. 580.

[41] *R. v. Nyshimura*, [1920] 2 W.W.R. 994 (C.A. Sask.); *R. v. Cavanaugh*, (1941) 77 C.C.C. 79 (C.A. C.-B.).

[42] *R. v. Fisette*, (1960) 32 C.R. 281 (C.A. Qué.).

[43] *R. v. Nobulsi*, (1965) 48 C.R. 344 (C.A. Qué.); *R. v. Novasad*, (1939) 72 C.C.C. 21 (C.A. Sask.).

[44] *R. v. Johnson*, (1940) 74 C.C.C. 324 (C.A. C.-B.); *R. v. Vitale*, (1969) 7 C.R.N.S. 78 (C.A. Ont.).

[45] *R. v. Sheeley*, (1972) 26 C.R.N.S. 309 (C. Cté Ont.); *R. v. Nobulsi*, (1965) 48 C.R. 344 (C.A. Qué.). Le principe contraire a été énoncé dans *R. v. Fisette*, (1960) p. 42.

[46] *R. v. Johnson*, (1940).

[47] Certaines décisions affirment que le témoignage d'une prostituée dans une accusation de vivre des produits constitue le témoignage d'un complice, qui exige par conséquent la corroboration—voir *R. v. Fleming*, (1960) 129 C.C.C. 432 (C.A. Ont.). Cependant, cette interprétation n'a pas été retenue dans *R. v. Clemens*, (1980) 52 C.C.C. (2d) 259 (C.A. C.-B.) et sa validité est incertaine.

[48] Lautt, *Rapport sur la prostitution dans les Prairies*, D.T.P.P. nº 9, p. 18.

[49] Fleischman, *La prostitution en Ontario*, D.T.P.P. nº 10, p. 56-57.

[50] Lowman, *Rapport sur la prostitution à Vancouver*, D.T.P.P. nº 4, p. 46-47.

[51] Gemme *et al.*, *Rapport sur la prostitution au Québec*, D.T.P.P. nº 8, p. 48-49.

[52] On a modifié la loi à la suite des critiques visant précisément la disposition relative au vagabondage que contenait le *Rapport de la Commission royale sur le statut de la femme au Canada*, (1970); voir aussi Deb. Parl. C.C. Vol. II, 1970, p. 1699, 1700, 1704 1705, 1708, 1721, 1724, 1775.

[53] *R.c. Hutt*, [1978] 2 R.C.S. 476.

[54] *Ibid.*, p. 484.

[55] *R. c. Whitter; R. c. Galjot*, [1981] 2 R.C.S. 606.

[56] *R. c. Hutt*, (1978).

[57] *R. v. Figluizzi*, (1981) 59 C.C.C. (2d) 144 (B.R. Alb.); *R. v. Wise*, (1982) 67 C.C.C. (2d) 231 (C. Cté C.-B.); *R. v. McEwen*, [1980] 4 W.W.R. 85 (C.P. Sask.).

[58] *R. v. Dudak*, (1978) 41 C.C.C. (2d) 31 (C.A. C.-B.).

[59] *R. v. Di Paola*, (1978) 4 C.R. (3d) 121 (C.A. Ont.).

[60] *Loi modifiant le droit criminel*, S.C., 1980-2, c. 125, art. 11.

[61] Lowman, *Rapport sur la prostitution à Vancouver*, D.T.P.P. nº 8, p. 2-3.

[62] *R. c. Hutt*, (1978).

[63] Il convient de signaler que les chiffres du Québec ont certainement été influencés à partir de 1980 par l'adoption du Règlement municipal 5464 de la Ville de Montréal au mois de mai 1980. Ce règlement interdisait le fait de flâner, la sollicitation et le fait d'offrir ou d'acheter des services sexuels. Voir Gemme *et al.*, *Rapport sur la prostitution au Québec*, D.T.P.P. nº 4, p. 36.

[64] *Supra*, note 55.

[65] Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent de la justice et des questions juridiques de la Chambre des communes, vol. nº 96, 10 juin 1982, p. 5-12 (documents soumis au Comité spécial sur la pornographie et la prostitution.)

[66] Lowman, *Rapport sur la prostitution à Vancouver*, D.T.P.P. nº 8, II, tab. 51.

[67] Nous ne voulons pas dire qu'après l'arrêt *Hutt* ces dispositions étaient encore efficaces. La situation était incertaine parce que la Cour suprême avait omis d'indiquer ce qui pourrait constituer de la «sollicitation» compte tenu de son interprétation de l'art. 195.1. Ce qui s'est produit, c'est que certains corps policiers ont décidé que les tribunaux n'allaient pas les aider et qu'ils ont préféré mettre en sourdine l'art. 195.1 et demander des modifications législatives plutôt que d'essayer d'obtenir des tribunaux des précisions supplémentaires.

[68] Gemme *et al.*, *Rapport sur la prostitution au Québec*, D.T.P.P. nº 11, p. 67-69. En 1982, aucune condamnation n'a été obtenue en vertu de l'article 195.1 et aucune arrestation n'a été effectuée en 1983 en vertu de cet article dans la communauté urbaine de Montréal. Cependant, en 1982 il y a eu 401 condamnations en vertu du Règlement 5464 et 339 arrestations en vertu d'une série de règlements visant la prostitution de rue en 1983; voir aussi D.L. Winterton, «The Dilemma of Our Prostitution Laws» (1980) 9 *Can. Police Chief* 5.

[69] *R. v. Westendorp*, (1983) 2 C.C.C. (3d) 330, (C.S.C.).

[70] Gemme *et al.*, *Rapport sur la prostitution au Québec*, D.T.P.P. nº 11, p. 50.

[71] Lautt, *Rapport sur la prostitution dans les Prairies*, D.T.P.P. nº 9, p. 16.

[72] Commission de police de Calgary, *La prostitution de rue* (Mémoire présenté au Comité spécial sur la pornographie et la prostitution) janvier 1984, p. 2-3.

[73] Un certain nombre de groupes bien organisés et cohérents se sont créés dans le but de s'attaquer à la prostitution de rue, notamment le C.R.O.W.E. (Concerned Residents of the West End) à Vancouver, T.R.O.S.S. (Toronto Residents on Street Soliciting); et a Halifax Downtown Residents Association.

[74] Fleischman, *La prostitution en Ontario: un aperçu*, D.T.P.P. nº 10, p. 70, 72.

[75] *R. v. Dudak*, (1978) et *R. v. Di Paola*, (1978).

[76] Les tribunaux canadiens et les tribunaux américains n'ont jamais manifesté beaucoup d'enthousiasme lorsqu'il s'agissait d'annuler des dispositions pénales par opposition à des règlements municipaux, voir chapitre 7.

[77] Voir chapitre 32.

Chapitre 30

Les dispositions pénales générales et leur impact sur la prostitution

1. Introduction

Comme nous l'avons déjà indiqué, il est possible, afin de sanctionner certains comportements reliés à la prostitution, d'invoquer des dispositions plus générales du *Code criminel* qui sont néanmoins applicables aux effets secondaires de la prostitution. Plusieurs associations de femmes ont d'ailleurs fait valoir au Comité que ces dispositions d'ordre plus général permettent à elles seules d'intenter toutes les poursuites nécessaires sans qu'il soit besoin d'ériger des infractions spéciales en matière de prostitution. Cette proposition est liée, du reste, à un effort visant à obtenir l'abrogation de l'article 195.1 du *Code criminel* qui sanctionne la sollicitation.

2. Les infractions d'ordre général

2.1 La grossière indécence

157. Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de cinq ans, quiconque commet un acte de grossière indécence avec une autre personne.

158. (1) Les articles 155 et 157 ne s'appliquent à aucun acte commis, dans l'intimité,

a) entre un mari et sa femme, ou

b) entre deux personnes, dont chacune est âgée de 21 ans ou plus, qui consentent, tous les deux, à commettre l'acte.

(2) Aux fins du paragraphe (1),

a) un acte est réputé ne pas avoir été commis dans l'intimité s'il est commis dans un lieu public ou si plus de deux personnes y prennent part ou y assistent; et

b) une personne est réputée ne pas consentir à commettre un acte (i) si le consentement est extorqué par la force, par la menace ou la peur de lésions corporelles ou s'il est obtenu au moyen de représentations fausses ou trompeuses quant à la nature ou à la qualité de l'acte, ou

(ii) si cette personne est simple d'esprit, aliénée, idiote ou imbécile et si l'autre partie qui commet l'acte le sait ou a de bonnes raisons de le croire.

138. Dans la présente Partie

«endroit public» comprend tout lieu auquel le public a accès de droit ou sur invitation, expresse ou implicite;

On ne trouve apparemment dans la jurisprudence aucun exemple de recours à l'article 157 pour sanctionner le comportement sexuel d'une prostituée ou d'un de ses clients.[1] Le Comité a cependant appris, par l'intermédiaire de certains représentants des services de police de Winnipeg, Calgary, Ottawa et Toronto, que, dans plusieurs affaires de prostitution, l'article 157 a été invoqué à bon droit, ainsi d'ailleurs que dans plusieurs affaires en cours. Il en est notamment ainsi de la prostitution de rue, qui concerne souvent des actes sexuels auxquels les participants se sont livrés dans un lieu public, tel un parc ou un terrain de stationnement. Le recours à cet article n'est cependant pas facile car, s'il est aisé de démontrer que l'acte a eu lieu dans un endroit public, encore faut-il que la Couronne démontre qu'il s'agissait bien d'un acte de grossière indécence. Pour la Cour d'appel de l'Ontario, cela veut dire qu'il s'agit d'un acte qui constitue [*Traduction*] «compte tenu des circonstances, un comportement tout à fait contraire à la décence à laquelle s'attend un Canadien moyen».[2] Par conséquent, on ne saurait invoquer cette disposition avec succès qu'à l'encontre des prostituées ou de ceux de leurs clients qui choisissent d'afficher leur comportement sexuel en public.

Une deuxième difficulté provient du fait que cette infraction constitue un acte criminel passible d'une peine d'emprisonnement de cinq ans. Les représentants de la police de Winnipeg ont déclaré devant le Comité qu'ils avaient pu constater que certains juges hésitaient à rendre un verdict de culpabilité en vertu de cet article et que la ville avait donc pour politique d'invoquer plutôt l'«action indécente», c'est-à-dire l'infraction moins grave prévue à l'article 169.

3. Les atteintes à l'ordre public

3.1 Les actions indécentes

169. Est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, quiconque volontairement commet une action indécente

a) dans un endroit public en présence d'une ou plusieurs personnes, ou

b) en un endroit quelconque avec l'intention ainsi d'insulter ou d'offenser quelqu'un.

Cet article permet d'obtenir la condamnation d'une prostituée ou d'un de ses clients pour un acte sexuel commis en public ou pour du racolage dans un endroit public, à condition que l'on puisse qualifier d'«indécent» l'acte en cause.

À l'examen de la jurisprudence, il semble qu'on se fonde de plus en plus sur le critère des normes de la communauté, lequel exige que le comportement en cause soit particulièrement choquant, ce que pourrait être, par exemple, la vue d'un couple s'exhibant dans une activité sexuelle.[3]

Si l'on considère, comme l'ont fait plusieurs tribunaux inférieurs, que la définition d'un «endroit public» selon l'article 138 s'applique à un véhicule automobile stationné dans un lieu public, l'article 169 s'appliquerait aux comportements sexuels outrageants auxquels se livrerait quelqu'un dans un véhicule automobile.[4] Encore faudrait-il que ce comportement outrageant ait lieu en présence d'un ou de plusieurs tiers. Par conséquent, si le couple cherche un endroit isolé pour se livrer à l'échange prévu, comme c'est généralement le cas, il est peu probable que l'on réussisse à le faire condamner, à moins qu'il ne se soit trompé sur le degré d'isolement du lieu choisi.[5]

Il est donc peu probable que cet article permette à la Couronne d'obtenir une condamnation dans une affaire de prostitution, à moins, bien sûr, que la prostituée ou son client n'ait fait preuve d'imprudence.

Les renseignements que le Comité a pu recueillir auprès des services de police des principales villes canadiennes confirment cette analyse. À l'exception des services de police de Toronto et de Winnipeg, qui semblent tous les deux avoir obtenu certains succès lors de poursuites fondées sur cet article, la plupart des services de police ne l'invoquent pas dans les affaires de prostitution de rue. La police de Vancouver a souligné les obstacles que les tribunaux ont dressés face à une telle utilisation, puisqu'ils ont jugé que les conditions prévues à l'article 169(a) ne sont pas réunies si le seul témoin d'une action indécente est un agent de police.[6]

3.2 La nudité

> 170. (1) Est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, quiconque, sans excuse légitime,
>
> a) est nu dans un endroit public, ou
>
> b) est nu et exposé à la vue du public sur une propriété privée,
>
> que la propriété soit la sienne ou non.
>
> (2) Est nu, aux fins du présent article, quiconque est vêtu de façon à offenser la décence ou l'ordre public.
>
> (3) Aucune procédure ne doit être intentée sous l'autorité du présent article sans le consentement du procureur général.

Et le paragraphe (2) et la jurisprudence laissent entendre qu'il n'est pas nécessaire d'être complètement nu, pour tomber sous le coup du présent article, mais il est bien évident que la loi exige un déshabillage avancé.[7] C'est dire qu'en matière de prostitution de rue, l'importance de cette disposition du Code est plutôt théorique, à moins que la prostituée ou son client n'aient fait preuve d'un comportement particulièrement offensant et contraire à l'ordre public.

3.3 Le tapage public

171. (1) Est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, quiconque

a) n'étant pas dans une maison d'habitation, fait du tapage dans ou près d'un endroit public,
i) en se battant, en criant, vociférant, jurant, chantant ou employant un langage insultant ou obscène,
ii) en étant ivre, ou
iii) en gênant ou molestant d'autres personnes;

«Faire du tapage public» constitue l'une des quatre infractions énoncées à l'article 171. Il est clair que les termes du sous-alinéa 171(1)a)(i) pourraient s'appliquer à une altercation entre des prostituées et leurs clients, entre des prostituées et leurs souteneurs, ou entre plusieurs prostituées, si leurs empoignades ont des conséquences néfastes pour le public, y compris les agents de police.

Après une certaine réticence initiale, les tribunaux semblent maintenant prêts à accueillir, comme preuve que quelqu'un a fait du tapage public, les indices de troubles émotionnels que sa conduite répréhensible aurait engendrés chez autrui.[8] Les représentants de la police de Calgary ont déclaré devant le Comité que ce sous-alinéa a pu être utilement invoqué en pareilles circonstances. On ne saurait par contre affirmer que le sous-alinéa 171(1)a)(iii), qui semble fournir un moyen de s'attaquer aux formes les plus provoquantes du racolage, permet de contrôler la prostitution de rue. D'après la police et les procureurs de la Couronne, il semble que les juges des cours provinciales considèrent que cette disposition ne permet pas de contourner la restriction que l'arrêt *R. c. Hutt* a imposée à l'article 195.1.[9] Rappelons que les tribunaux ont tendance à interpréter l'expression «gênant ou molestant» comme exigeant la preuve d'un comportement «pressant ou insistant».

3.4 Le fait de flâner ou de gêner

171. (1) Est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, quiconque

c) flâne dans un endroit public et, de quelque façon, gêne des personnes qui s'y trouvent.

À la différence du sous-alinéa 171(1)a)(iii), l'alinéa 171(1)c) n'exige pas la preuve que le comportement de l'accusé constitue effectivement un trouble de la paix. Cette clause semble, de toute évidence, offrir un bon moyen de réprimer le racolage, mais il n'est pas certain qu'il en soit effectivement ainsi. La police de Toronto prétend avoir invoqué cette clause avec un certain succès avant 1983 mais elle est la seule car les autres services de police ne sont pas parvenus aux résultats escomptés. Dans le récent arrêt *R. c. Munroe*[10], la Cour d'appel de l'Ontario a précisé que cette disposition ne peut être appliquée que dans certains cas très nettement définis. Compte tenu de l'abrogation des anciennes dispositions visant le vagabondage, la cour a statué que, dans le

contexte qui nous intéresse, «flâner» signifie flâner sans but. Étant donné que les prostituées et leurs clients ont un but, on ne peut pas leur imposer l'interdiction prévue par cet article. Il est clair que les tribunaux hésitent à utiliser cette disposition pour compenser l'interprétation restrictive que la Cour suprême a donnée de l'article 195.1.

3.5 Troubler la paix

> 171. (1) Est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, quiconque
>
> d) trouble la paix et la tranquillité des occupants d'une maison d'habitation en déchargeant des armes à feu ou en causant un autre désordre dans un endroit public ou n'étant pas un occupant d'une maison d'habitation comprise dans un certain bâtiment ou une certaine construction, trouble la paix et la tranquillité des occupants d'une maison d'habitation comprise dans le bâtiment ou la construction en déchargeant des armes à feu ou en causant un autre désordre dans toute partie d'un bâtiment ou d'une construction, à laquelle, au moment d'une telle conduite, les occupants de deux ou plusieurs maisons d'habitation comprises dans le bâtiment ou la construction ont accès de droit ou sur invitation expresse ou tacite.

Cet alinéa 171(1)d) érige en infraction le fait de troubler la paix et la tranquillité des occupants d'une maison d'habitation en causant un désordre dans un endroit public ou dans une partie commune d'un immeuble résidentiel. À première vue, on serait tenté de penser que cette disposition permet d'assurer la tranquillité des personnes qui résident dans des zones où sévit la prostitution de rue. Il n'en est pourtant pas ainsi, d'après la jurisprudence, et, dans les villes où la prostitution sévit dans des zones résidentielles, la police ne semble pas croire à l'efficacité de cette mesure pour contrôler la prostitution de rue. Le problème provient de l'incertitude quant à ce qui constitue un «désordre» dans le contexte de cette disposition. Il semble peu probable que cette clause permette de réprimer les incidents isolés.[11] Il est par conséquent permis de penser que les poursuites n'auraient de chances d'aboutir que dans le cas de désordres systématiques ou troublant de manière répétée la paix et la tranquillité des résidents locaux.

3.6 Les intrusions de nuit

> 173. Quiconque, sans excuse légitime, dont la preuve lui incombe, flâne ou rôde la nuit sur la propriété d'autrui, près d'une maison d'habitation située sur ladite propriété, est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité.

Il ne semble possible d'invoquer cet article que dans le cas d'une prostituée ou d'un client qui «flâne» dans un local situé à proximité d'un lieu public. Dans ce cas, il incombe à la Couronne de démontrer que l'accusé «rôdait».[12] La police de plusieurs villes importantes considère que cet article vise le voyeur en action plutôt que les prostituées ou leurs clients.

3.7 La nuisance publique

176. (1) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de deux ans, quiconque commet une nuisance publique, et par là

a) met en danger la vie, la sécurité ou la santé du public, ou

b) cause une lésion physique à quelqu'un.

(2) Aux fins du présent article, commet une nuisance publique quiconque accomplit un acte illégal ou omet d'accomplir une obligation légale, et par là

a) met en danger la vie, la sécurité, la santé, la propriété ou le confort du public, ou

b) nuit au public dans l'exercice ou la jouissance d'un droit commun à tous les sujets de Sa Majesté au Canada.

On est surpris de constater la différence entre la définition de la nuisance publique en tant qu'infraction sanctionnée par le paragraphe 176(1) du *Code* et celle de la «nuisance publique» en tant que notion juridique décrite au paragraphe (2) de ce même article. Selon le *Code*, il n'y aurait infraction que si la Couronne est en mesure de prouver que le comportement peut constituer un danger pour la vie, la sécurité ou la santé publique, ou entraîne une lésion physique. Dans cette optique, ce n'est que très rarement qu'un incident né de la prostitution de rue tomberait sous le coup de cette disposition du *Code criminel*. Pourtant, la «nuisance publique» s'entend également des comportements qui mettent en danger la propriété ou le confort du public ou qui nuisent à l'exercice ou à la jouissance d'un droit commun, définition qui pourrait très bien s'appliquer au racolage sur la voie publique.

La dichotomie de l'article 176 s'explique par le fait qu'aux fins de la sanction pénale, l'infraction doit être définie de manière précise, alors qu'à d'autres fins, il est possible de donner à la notion de «nuisance publique» un sens plus large.[13]

On pourra constater, dans l'arrêt *Attorney General of British Columbia v. Couttlard*, les implications que cela revêt à l'égard du racolage.[14] Dans cette affaire, le procureur général de la Colombie-Britannique avait demandé une injonction provisoire à l'encontre de plusieurs prostituées présumées, afin de leur interdire d'exercer leurs activités dans le *West End* de Vancouver. Il soutenait que les activités de ces prostituées et de leurs collègues constituaient une nuisance publique. M. le juge McEachern, juge en chef de la Cour suprême de cette province, accorda l'injonction. Il s'est dit persuadé, d'après la preuve qui lui fut présentée, que les défenderesses se livraient effectivement à la prostitution dans le quartier en cause.

Ce que dit en fait ce jugement, c'est que toute personne se livrant à la prostitution dans un lieu public représente une nuisance, conclusion qui est loin de faire l'unanimité. On peut également se demander si le juge a eu raison de sous-entendre, comme il l'a fait, que c'est à bon droit que le procureur général a exercé dans cette affaire son pouvoir d'invoquer la procédure civile à l'appui d'une poursuite pénale. Il n'avait pas été démontré que l'accusé avait commis

ou envisageait de commettre une infraction au *Code criminel*. Le juge en chef a sans doute eu raison, cependant, d'affirmer qu'il est possible de recourir dans certains cas à l'injonction, qui relève de la procédure civile, pour s'opposer à l'infraction que constitue une nuisance publique.

Cette décision a eu pour résultat d'autoriser un recours de nature civile pour sanctionner les prostituées qui exercent leurs activités dans la rue, ainsi peut-être que leurs clients, en se fondant sur la définition assez large que le droit pénal donne de la «nuisance publique». Cela permettrait, en fait, d'utiliser cette méthode indirecte pour atteindre un objectif que l'on ne peut atteindre avec les dispositions du *Code*. Cette décision ne permet pas, cependant, de déterminer les preuves que le procureur général est tenu de faire valoir à l'encontre des défendeurs.

4. La transmission des maladies vénériennes

> 253. (1) Est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, quiconque, étant atteint d'une maladie vénérienne transmissible, la communique à une autre personne.
>
> (2) Nul ne doit être déclaré coupable d'une infraction visée par le présent article s'il prouve qu'il avait raisonnablement lieu de croire, et croyait effectivement, qu'il n'était pas atteint d'une maladie vénérienne transmissible à l'époque où l'infraction aurait été commise.
>
> (3) Nul ne doit être déclaré coupable d'une infraction prévue au présent article sur la déposition d'un seul témoin, à moins que la déposition de ce témoin ne soit corroborée sous un rapport essentiel par une preuve qui implique le prévenu.
>
> (4) Aux fins du présent article, l'expression «maladie vénérienne» signifie la syphilis, la gonorrhée ou le chancre mou.

Cette disposition du *Code* est assortie de restrictions si nombreuses que, même dans le cas improbable où une personne souffrant d'une de ces maladies viendrait se plaindre de l'avoir attrapée au contact d'une prostituée, sa plainte ne permettrait vraisemblablement pas de poursuivre avec succès la prostituée en cause. D'ailleurs, étant donné le caractère clandestin de la plupart des rapports entre prostituées et clients, la corroboration qu'exige cette disposition du *Code* semble poser des obstacles insurmontables. L'article 58 du projet de loi C-19 présenté en 1984 par le ministre de la Justice McGuigan, propose l'abrogation de l'article 253 du *Code* aux motifs que ce genre de maladie relève du domaine de la santé publique, et qu'en pratique les dispositions de cet article ne sont jamais invoquées.

5. L'intimidation

> 381. (1) Est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, quiconque, injustement et sans autorisation légitime, dans le dessein de forcer une autre personne à s'abstenir de faire une chose

qu'elle a légalement le droit de faire, ou à faire une chose qu'elle peut légalement s'abstenir de faire,

a) use de violence ou de menaces de violence envers cette personne, ou envers son conjoint ou ses enfants, ou endommage ses biens;

b) intimide ou tente d'intimider cette personne ou un parent de cette personne par des menaces de violence ou d'un autre mal, ou de quelque peine, à elle ou à l'un de ses parents, ou de dommage aux biens de l'un quelconque d'entre eux, au Canada ou ailleurs;

c) suit avec persistance cette personne de place en place;

d) cache des outils, vêtements ou autres biens, possédés ou employés par cette personne, ou l'en prive ou fait obstacle à l'usage qu'elle en fait;

e) avec un ou plusieurs autres, suit désordonnément cette personne sur une grande route;

f) cerne ou surveille la maison d'habitation ou le lieu où cette personne réside, travaille, exerce son entreprise ou se trouve; ou

g) bloque ou obstrue une grande route.

(2) Ne surveille ni ne cerne, au sens du présent article, celui qui est présent à ou près d'une maison d'habitation ou un lieu, ou s'en approche, à seule fin d'obtenir ou de communiquer des renseignements.

Même si, en théorie, on peut envisager des cas où cet article du *Code* pourrait s'appliquer à la prostitution de rue, il est peu probable que les tribunaux, étant donné la prudence qu'ils manifestent à l'égard des infractions plus générales, prononceraient une condamnation si ce n'est dans les cas de harcèlement caractérisé. Aucun des principaux services de police consultés par le Comité n'invoque cette disposition en matière de prostitution. Au moins une Cour d'appel provinciale a déclaré que cet article ne s'applique pas seulement aux conflits de travail et à l'activité syndicale, mais la pratique des autorités chargées de l'application de la loi semble fondée sur l'opinion contraire.[15]

6. Les dispositions fiscales

La manière dont Revenu Canada applique les dispositions fiscales à la prostitution relève un peu du mystère.

Comme toute activité économique, la prostitution est soumise à l'impôt. Du point de vue des prostituées et de ceux qui gèrent des entreprises de prostitution, il peut être dangereux de faire des déclarations d'impôt, car on risque de voir les renseignements transmis à la police qui pourra les utiliser pour intenter des poursuites en arguant que la personne vit des produits de la prostitution. Ce risque a probablement pour effet de persuader la plupart des personnes qui se livrent à la prostitution de ne pas faire de déclarations d'impôt. Toutefois, la décision de ne pas déclarer son revenu peut entraîner des poursuites pénales en vertu des dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, s'il s'avère que quelqu'un s'est effectivement livré à une activité sans en déclarer les revenus. Les études faites sur la prostitution dans les Maritimes ont fait ressortir que plusieurs entremetteuses qui gèrent des services d'escorte se sont heurtées à ce dilemme. Dans un cas au moins, le défaut de déclaration a

été utilisé comme élément de marchandage par la poursuite, qui a accepté de retirer une plainte déposée en vertu des dispositions du *Code criminel* à condition que l'entremetteuse s'engage à régler les impôts qu'elle devait.[16]

Citons à ce sujet l'affaire *Ministre du Revenu national c. Eldridge*,[17] où une prostituée (en l'occurrence une *call girl*) qui avait fait une déclaration d'impôt a interjeté appel de la décision établissant sa cotisation fiscale, en alléguant que le Ministère n'avait pas suffisamment tenu compte des dépenses occasionnées par la conduite de ses affaires. Elle a également interjeté appel de la pénalité qui lui avait été imposée pour évasion fiscale. Tout en acceptant les diverses dépenses que pouvait occasionner la conduite de ses affaires, dépenses telles que le loyer, le téléphone, les pots-de-vin à la police, l'achat d'alcool, le versement de cautionnements pour les «filles» arrêtées et les versements aux employés occasionnels et dont elle avait conservé les reçus, le juge lui a refusé le droit de déduire les dépenses pour lesquelles elle n'avait pas conservé de pièces justificatives. D'après lui, c'était de propos délibéré qu'elle avait caché ou fait disparaître certains éléments de sa comptabilité. L'affaire fut renvoyée au ministre pour un redressement fiscal conforme aux conclusions du juge, et la pénalité fut confirmée.

Cette décision sert à illustrer le dilemme dans lequel sont enfermées les prostituées qui, dans certains cas, accepteraient volontiers de remplir leurs obligations fiscales. La situation n'est pas claire mais le Comité a l'impression que les dispositions fiscales et les sanctions applicables à leur violation ne sont en général invoquées qu'à l'encontre du contribuable contrevenant qui participe de toute évidence à une entreprise de prostitution. Pour ce qui est des autres, en particulier des prostituées de rue, le fisc semble considérer qu'il ne vaut pas la peine de procéder à des enquêtes et de déposer des plaintes.

7. L'utilité de ces dispositions

L'analyse de ces dispositions assez générales du *Code* et de l'application qui en est faite nous apprend qu'elles ne constituent pas un bon outil de contrôle de la prostitution, notamment de la prostitution de rue. Certaines, telles que les articles 173, 176 et 253, ont une portée si limitée que la question de leur application est presque purement théorique. D'autres ont reçu de la part des tribunaux une interprétation qui en restreint la portée, soit directement (comme l'article 381, par exemple), soit indirectement, en exigeant la preuve d'un comportement extrême (comme dans le cas des articles 169 et 171(1)c)). Il semble que les tribunaux, en particulier les tribunaux provinciaux, ne soient pas convaincus que ces dispositions devraient être invoquées afin de combler les lacunes de l'article 195.1. Les procureurs de la Couronne et les policiers ont eu l'occasion de constater cette attitude de leur part, et c'est pourquoi ils ne comptent pas sur ces dispositions pour fonder leurs poursuites. Dans certaines villes, les autorités invoquaient plus volontiers certaines des dispositions que nous avons examinées, mais l'attitude des tribunaux a eu pour résultat de les en décourager.

Il n'est d'ailleurs pas certain que ces dispositions seraient plus fréquemment invoquées si l'attitude des tribunaux était différente. Les études commandées par le ministère de la Justice et les déclarations que nous ont faites les représentants des divers services de police démontrent que la police se plaint d'avoir à traverser un véritable labyrinthe de dispositions pénales pour trouver un article qu'elle pourrait utilement invoquer dans sa lutte contre la prostitution de rue. Les policiers semblent considérer que l'on devra leur donner de meilleurs outils si on veut leur permettre d'agir de manière efficace. Pour eux, cela veut dire l'adoption de mesures sévères et précises à l'égard du racolage. Dans une lettre envoyée au Comité au nom du chef Stewart de la police de Vancouver, le surintendant McNeney de la Division des enquêtes du service de police de cette ville a déclaré:

> [Traduction]
> De manière générale, la prostitution de rue a un effet déplorable sur l'ordre public. Les prostituées et leurs clients en sont la cause. Il est impossible de lutter efficacement contre les effets nocifs de cette activité, sans une loi permettant de réprimer le racolage. Il est clair que la solution ne réside pas dans les neuf dispositions du *Code criminel* examinées plus haut.

8. Les autres comportements criminels liés à la prostitution

Les renseignements fournis par les services de police des principales villes canadiennes font ressortir l'existence d'autres formes de criminalité liées à la prostitution. Dans sa présentation au Comité, la Commission de police de Calgary a fourni, pour la période allant du 17 juin 1981 au 9 décembre 1983, des données statistiques sur le niveau de la criminalité reliée à la prostitution. Au cours de cette période, elle a relevé 115 crimes relevant de cette catégorie.[18] Citons les chiffres:

Vols de plus de 200 $ - 24 (20,9 %)
Voies de fait - 14 (12,2 %)
Coups et blessures - 11 (9,6 %)
Vols qualifiés - 7 (6,0 %)
Attentats à la pudeur - 7 (6,0 %)
Lésions corporelles - 6 (5,2 %)
Viols - 5 (4,3 %)

Le fait de vivre entièrement ou en partie des produits de la prostitution compte pour 12 infractions (10,4 %) du total, et le proxénétisme pour 4 (3,5 %). Dans la catégorie «autres», il y a eu 25 infractions (21,7 %). On a bien sûr affaire à des circonstances diverses mais il s'agit en général d'infractions commises par des prostituées à l'égard de leurs clients ou vice versa, par des prostituées à l'égard de passants, par des proxénètes à l'égard de prostituées ou par des prostituées à l'égard de collègues.

Certaines associations féminines ont déclaré au Comité qu'en décriminalisant le racolage, c'est-à-dire la sollicitation de rue, le législateur pourrait s'intéresser à ce qui devrait constituer sa fonction véritable en matière pénale,

c'est-à-dire la répression des comportements criminels. Les organismes d'application de la loi répondent que si l'on ne confie pas au droit pénal la tâche de contrôler de manière efficace les aspects visibles de la prostitution, on verra se multiplier les autres comportements criminels qui y sont reliés. D'après eux, la prostitution, en particulier la prostitution de rue, est une cause notoire d'autres types de comportements criminels, et les statistiques relatives à la prostitution ne représentent qu'une faible part de la criminalité qu'elle produit.

Ces arguments et contre-arguments soulèvent des questions auxquelles il n'est pas facile de répondre car le Canada manque de travaux de recherche qui permettraient de démontrer sans ambiguïté que la prostitution, surtout la prostitution de rue, entraîne ou attire d'autres comportements criminels. Il semble s'avérer que le comportement d'un nombre relativement faible de personnes peut avoir pour effet d'entraîner ou d'attirer certains types de criminalité. On ne saurait cependant affirmer que les quartiers où se pratique la prostitution de rue ont un taux de criminalité nécessairement plus élevé que les quartiers analogues où la prostitution n'existe pas, comme l'a démontré une étude américaine portant sur la ville de Boston.[19]

Il est clair que les policiers canadiens, pris individuellement, n'acceptent pas les thèses officielles faisant de la prostitution la cause d'une criminalité plus large. L'auteur du rapport sur la prostitution dans les Prairies nous explique que:

> Les policiers interviewés sont parfaitement conscients de l'extrême diversité [culturelle] qui existe dans le milieu de la rue, et plusieurs policiers ont précisé que, selon eux du moins, toutes les autres activités illégales exercées dans ce milieu continueraient, que la prostitution s'exerce ou non. Un seul policier pensait que si l'on éliminait la prostitution de rue, toutes les autres activités illégales décroîtraient en importance.[20]

Le Comité estime qu'en l'absence de renseignements plus concluants, la question ne saurait être tranchée dans un sens ou dans l'autre. Plus importante, cependant, est la question de savoir si les manifestations visibles de la prostitution produisent les types de maux qu'il appartient au droit pénal de réprimer.

On peut également s'interroger sur le rapport entre les comportements coercitifs auxquels donnent souvent lieu le proxénétisme et les dispositions générales visant les actes de violence. Les personnes que le Comité a eu l'occasion d'entendre s'accordaient généralement pour dire que ces deux types de comportements méritent d'être sévèrement réprimés par le droit pénal, surtout lorsqu'il y a violence ou menaces de violence, mais le Comité pense qu'il est important de garder à l'esprit le fait que les éléments constitutifs du proxénétisme recoupent dans une certaine mesure les éléments constitutifs d'autres infractions qui visent la violence ou les menaces physiques ou psychologiques. C'est pourquoi on peut se demander s'il convient d'adopter des dispositions spéciales à l'égard de ce type de comportement lorsqu'il est relié à la prostitution.

Les infractions du *Code* que l'on va pouvoir constater dans le comportement des proxénètes sont: i) voies de fait et agressions sexuelles (articles 244 à 246); ii) enlèvement (article 247); et iii) extorsion (article 305).

244. (1) Commet des voies de fait, ou se livre à une attaque ou une agression, quiconque

a) d'une manière intentionnelle, emploie la force, directement ou indirectement, contre une personne sans son consentement;

b) tente ou menace, par un acte ou un geste, d'employer la force contre une autre personne, s'il est en mesure actuelle, ou s'il porte cette personne à croire, pour des motifs raisonnables, qu'il est alors en mesure actuelle d'accomplir son dessein; ou

c) en portant ostensiblement une arme ou une imitation, aborde ou importune une autre personne ou mendie.

(2) Pour l'application du présent article, ne constitue pas un consentement le fait pour le plaignant de se soumettre ou de ne pas résister en raison:

a) de l'emploi de la force envers le plaignant ou une autre personne;

b) des menaces d'emploi de la force ou de la crainte de cet emploi envers le plaignant ou une autre personne;

c) de la fraude; ou

d) de l'exercice de l'autorité.

245. Quiconque se livre à des voies de fait est coupable

a) d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de cinq ans; ou

b) d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité.

245.1 (1) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de dix ans quiconque, en se livrant à des voies de fait,

a) porte, utilise ou menace d'utiliser une arme ou une imitation d'arme; ou

b) inflige des lésions corporelles au plaignant.

(2) Pour l'application du présent article et des articles 245.3 et 246.2 «lésions corporelles» désigne une blessure qui nuit à la santé ou au bien-être du plaignant et qui n'est pas de nature passagère ou sans importance.

245.2 (1) Commet des voies de fait graves quiconque blesse, mutile ou défigure le plaignant ou met sa vie en danger.

(2) Quiconque se livre à des voies de fait graves est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de quatorze ans.

245.3 Quiconque cause illégalement des lésions corporelles à une personne est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de dix ans.

246.1 (1) Quiconque commet une agression sexuelle est coupable a) d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de dix ans; ou b) d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité.

246.2 Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de quatorze ans, quiconque, en commettant une agression sexuelle,

a) porte, utilise ou menace d'utiliser une arme ou une imitation d'arme;

b) menace d'infliger des lésions corporelles à une autre personne que le plaignant;

c) inflige des lésions corporelles au plaignant; ou

d) a commis l'infraction avec la complicité d'une autre personne.

246.3 (1) Commet une infraction sexuelle grave quiconque, en commettant une infraction sexuelle, blesse, mutile, défigure le plaignant ou met sa vie en danger.

(2) Quiconque commet une agression sexuelle grave est coupable d'un acte criminel et passible de l'emprisonnement à perpétuité.

246.4 La corroboration n'est pas nécessaire pour déclarer coupable une personne accusée d'une infraction prévue aux articles 150 (inceste), 157 (grossière indécence), 246.1 (agression sexuelle), 246.2 (agression sexuelle armée, menaces à une tierce personne ou infliction de lésions corporelles) ou 246.3 (agression sexuelle grave). Le juge ne doit pas informer le jury qu'il n'est pas prudent de déclarer l'accusé coupable en l'absence de corroboration.

247.1 (1) Est coupable d'un acte criminel et passible de l'emprisonnement à perpétuité, quiconque enlève une personne avec l'intention

a) de la faire séquestrer ou emprisonner contre son gré,

b) de la faire illégalement envoyer ou transporter hors du Canada, contre son gré, ou

c) de la détenir en vue de rançon ou de service, contre son gré.

(2) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de cinq ans, quiconque, sans autorisation légitime, séquestre, emprisonne ou saisit de force une autre personne.

(3) Dans des procédures selon le présent article, le fait que la personne à l'égard de laquelle il est allégué que l'infraction a été commise n'a pas offert de résistance, ne constitue une défense que si le prévenu prouve que l'absence de résistance n'a pas été causée par des menaces, la contrainte, la violence ou une manifestation de force.

305. (1) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de quatorze ans, quiconque, sans justification ou excuse raisonnable et avec l'intention d'extorquer ou de gagner quelque chose, par menaces, accusations, ou violence, induit ou tente d'induire une personne, que ce soit ou non la personne menacée ou accusée, ou celle contre qui la violence est exercée, à accomplir ou à faire accomplir quelque chose.

(2) Une menace d'intenter des procédures civiles n'est pas une menace aux fins du présent article.

Il est tout à fait possible de déposer, contre les proxénètes, des plaintes fondées sur ces articles qui, dans certains cas, ont effectivement été invoqués à titre de chef d'accusation, soit autonome, soit subsidiaire dans une inculpation de proxénétisme ou de «vivre des produits» de la prostitution. Dans le premier cas, la Couronne n'a peut-être pas été en mesure d'apporter des preuves suffisantes pour obtenir une déclaration de culpabilité à l'égard de l'une ou l'autre des deux infractions spéciales. Dans le second cas, l'article plus général peut avoir été invoqué en tant que position de repli (si, par exemple, on n'obtient pas de condamnation pour l'accusation de vivre des produits de la prostitution, le tribunal conserve la possibilité de déclarer l'accusé coupable de voies de fait), ou parce que les circonstances aggravantes de l'affaire (si, par exemple, la victime a été enlevée et obligée de se livrer à la prostitution ou a

fait l'objet de voies de fait graves parce qu'elle n'a pas réussi à plaire à son souteneur) justifient que l'accusé soit condamné en vertu de plusieurs chefs d'accusation et se voie imposer une peine conforme à ses actes.

Dans le *Code* actuel, on note la coexistence d'infractions spéciales et d'infractions générales puisque certains aspects du proxénétisme ne relèvent pas clairement de la catégorie de la violence ou des menaces de violence. Il est donc possible de faire la preuve du proxénétisme ou du fait de vivre des produits de la prostitution sans avoir à démontrer l'usage effectif de la force ou de menaces. Ces deux infractions visent certes un mode odieux d'exploitation, qui peut cependant être démontré sans avoir à établir que le proxénète a fait l'usage de la violence ou de menaces. La seconde raison semble être que le proxénétisme ou le fait de vivre des produits de la prostitution sont reliés, c'est-à-dire que ces infractions se produisent généralement dans le contexte d'une situation d'exploitation durable. C'est surtout cette exploitation durable qui est visée par la loi plutôt qu'un incident isolé sur lequel pourrait être fondée l'accusation. À l'inverse, les infractions générales visent les incidents isolés plutôt que l'existence d'un rapport d'exploitation entre l'accusé et la victime. Cela est vrai sauf en ce qui concerne la question de la peine. La coexistence de ces diverses dispositions du *Code criminel* est fondée sur une troisième raison, d'ailleurs complémentaire car, dans certains cas, elles permettent à la Couronne de réclamer une peine plus sévère. Il peut en être ainsi du cas où la Couronne découvre l'existence d'une situation d'exploitation de la part d'un proxénète alors que la plainte initiale portait sur un acte criminel moins grave, tel que des voies de fait.

Tant que le droit continuera à s'attaquer au proxénétisme en visant l'exploitation qui en est à la base, quelles que soient les modalités de cette exploitation, il est difficile de voir comment des articles réprimant des infractions telles que les voies de fait, l'enlèvement ou l'extorsion pourraient s'appliquer aux proxénètes. Les infractions spéciales se justifieraient moins facilement si on ne les appliquait qu'aux situations où il y a recours à la force ou à la menace. On peut cependant soutenir qu'il existe certaines situations à l'égard desquelles il est préférable de retenir les infractions qui visent surtout le rapport d'exploitation.

Ajoutons que certaines autres infractions, telles que l'enlèvement ou l'extorsion, ne correspondent pas toujours aux faits en cause, et que les sanctions prévues pour les voies de fait ne rendent pas toujours bien compte du phénomène d'exploitation qui en est à la source. Comment expliquer à une prostituée, obligée par des menaces de rester dans le métier, que son seul espoir sera de voir le proxénète condamné pour voies de fait simples et emprisonné pour un maximum de cinq ans, à moins que la Couronne ne soit en mesure de démontrer qu'elle a été enlevée ou victime d'extorsion? Autrement dit, à moins de modifier les dispositions générales afin qu'elles traduisent mieux la nature des relations pouvant exister entre une prostituée et son proxénète, il semble préférable de conserver, à titre d'infractions distinctes, le proxénétisme et le fait de vivre des produits de la prostitution.

Notes

[1] Dans l'arrêt *R. v. J.* (1957), 21 W.W.R. à la p. 248 (C.P. Alb.), le tribunal a laissé entendre que si la fellation dont il était question dans cette affaire (pratiquée sur un jeune homme par sa fiancée) avait été pratiquée par un étranger et contre rémunération, le tribunal aurait prononcé une condamnation.

[2] *R. v. Quesnel* (1980), 51 C.C.C. (2d) 270 (C.A. Ont.).

[3] Voir *R. v. Hecker* (1980), 58 C.C.C. (2d) 66 (C.T. Yukon) (l'accusé a été acquitté de l'accusation d'avoir brièvement montré ses fesses en guise de plaisanterie).

[4] *R. v. Figluizzi* (1981), 59 C.C.C. (2d) 144 (B.R. Alb.); *R. v. Wise* (1982), 67 C.C.C. (2d) 231 (C.Cté C.-B.).

[5] Dans l'arrêt *R. v. Miteli* (1977), 36 C.C.C. (2d) 321 (Div. crim. de la C. prov. de l'Ont.) la cour a décidé que le fait, pour l'accusé, de ne pas avoir su qu'on l'observait ne constituait pas un moyen de défense à l'égard d'une accusation portée en vertu de cet article.

[6] *R. v. Hastings*, [1947] 4 D.L.R. 748 (C.A. N.B.).

[7] Voir *R. v. Verrette* (1978), 40 C.C.C. (2d) 273 (C.S.C.).

[8] Voir *R. v. Swinimer* (1978), 40 C.C.C. (2d) 432 (C.A.N.É., App.D.); *R. v. Berry* (1980), 56 C.C.C. (2d) 99 (C.A. Ont.); *Whitehouse v. Reimer (No. 2)* (1981), 61 C.C.C. (2d) 134 (B.R. Alb.); *R. v. Peters* (1982), 65 C.C.C. (2d) 83 (C.A.C.-B.).

[9] Le Comité a appris qu'il en est ainsi à Vancouver, où la police et les procureurs considèrent que les juges de la cour provinciale ne se montreraient pas très réceptifs aux tentatives d'invoquer le sous-alinéa 171(1)a)(iii) [«gênant ou molestant»] pour passer outre au principe posé par l'arrêt *Hutt*.

[10] *R. v. Munroe* (1983), 5 C.C.C. (3d) 217 (C.A. Ont.). Voir également *R. v. Gauvin* (1984), 11 W.C.B. 441 (C.A. Ont.).

[11] Il faudrait démontrer l'existence d'un ensemble d'actes tapageurs, tels que des altercations entre prostituées ou une succession de bruits provenant de véhicules stationnés.

[12] *R. v. Andsten* (1960), 33 C.R. 213 (C.A.C.-B.).

[13] Voir *Martin's Criminal Code*, 1955, (Toronto: Cartwright & Sons, 1955) aux pages 282-296, pour un historique et une explication des fondements de cette disposition.

[14] *Attorney General of British Columbia v. Couillard* (1984) C.C.C. (3d) 169 (C.S. C.-B.). On peut comparer cet arrêt à *Attorney General of Nova Scotia v. Beaver*, 19 déc. 1984 (non rapporté) dans lequel le juge MacIntosh a rejeté une demande d'injonction interlocutoire contre des prostituées de rue de Halifax en déclarant qu'une telle action représentait une tentative d'usurpation par la voie civile des pouvoirs fédéraux en matière de droit pénal. Le juge semble avoir accepté dans cette affaire l'argument selon lequel l'injonction était demandée pour appuyer le droit pénal.

[15] Voir *Re Regina and Basaraba* (1975), 24 C.C.C. (2d) 296 (C.A. Man.).

[16] Crook, *Rapport sur la prostitution dans les Maritimes*, D.T.P.P. nº 14, Ministère de la justice, Ottawa (1984).

[17] *Minister of National Revenue v. Eldridge*, [1964] C.T.C. 545 (C. de l'É.).

[18] Calgary Police Commission, *Street Prostitution*, Mémoire présenté devant le Comité spécial sur la pornographie et la prostitution, janvier 1984 (Annexe 4).

[19] B. Milman, *«New Rules for the Oldest Profession: Should we Change our Prostitution Laws?»* (1980) Harvard Women's L. J., p.1.

[20] M. Lautt, *Rapport sur la prostitution dans les Prairies*, D.T.P.P. nº 9.

Chapitre 31

Contrôle et réglementation de la prostitution par les lois provinciales et municipales

1. Le partage des pouvoirs en matière de prostitution

Comme nous l'avons signalé dans la partie I, au chapitre 3, les provinces et les municipalités ne peuvent adopter des mesures juridiques pour contrôler la prostitution qu'en respectant la répartition des pouvoirs entre le Parlement fédéral et les assemblées législatives des provinces que prévoit la Constitution du Canada.

La portée respective des pouvoirs du Parlement fédéral et des assemblées législatives provinciales d'imposer des limites aux activités reliées à la prostitution n'a été précisée que tout récemment. En effet, à partir du moment où sont apparues les lacunes de l'article 195.1 du *Code criminel*, bon nombre des municipalités les plus touchées par la prostitution de rue ont adopté des règlements pour enrayer la sollicitation. Ces règlements ont été contestés, ce qui a donné aux tribunaux l'occasion de délimiter les domaines respectifs des compétences législatives fédérale et provinciale.

Les règlements adoptés à Calgary, Montréal, Vancouver et Niagara Falls prétendaient se fonder sur les pouvoirs accordés à ces municipalités par des lois générales ou spéciales des provinces. Les règlements incriminaient soit le fait de flâner à des fins de prostitution, soit celui d'offrir de vendre ou d'acheter des services sexuels dans un endroit public. Les peines prévues étaient l'amende et l'emprisonnement en cas de défaut. Les juges qui prononçaient la sentence pouvaient également condamner le coupable à payer les dépens.[1]

Les statistiques transmises au Comité par ces villes indiquent que les services de police municipaux ont eu fréquemment recours à ces règlements. Le mémoire de la commission de police de Calgary, par exemple, révèle qu'on a porté 530 accusations en vertu du règlement municipal entre le 25 juin 1981 et la fin de 1982.[2] Il faut comparer ce chiffre [illegible] le rapport de Statistique Canada qui fait état de 75 accusations sous le régime de l'article 195 (pour

proxénétisme, vivre des produits de la prostitution et sollicitation) pour l'ensemble de l'Alberta en 1979, et de 12 accusations en 1980.

Le règlement de Calgary a été contesté dans l'affaire *R. v. Westendorp*[3], affaire qui s'est rendue jusqu'à la Cour suprême en 1983. Le règlement incriminait le fait de se trouver ou de rester dans la rue aux fins de la prostitution. On définissait la «prostitution» comme «la vente ou l'offre de vente d'un service de nature sexuelle, y compris l'achat ou l'offre d'achat d'un service de nature sexuelle». La Cour suprême a jugé que le règlement excédait les pouvoirs conférés à la province puisqu'il constituait une tentative d'adopter une loi pénale et, donc, usurpait l'autorité législative fédérale. Le pouvoir de légiférer en matière de droit pénal, a déclaré la cour, relève exclusivement du Parlement fédéral.

Devant l'invalidation du règlement de Calgary, les municipalités qui avaient adopté des dispositions semblables ont cessé de les appliquer. La décision dans l'affaire *Westendorp* interdit clairement aux municipalités de proscrire les activités reliées à la prostitution. Les municipalités n'ont pas le pouvoir d'adopter des dispositions de «droit pénal» ayant trait à la prostitution. De plus, compte tenu de la nature exclusive de la compétence du Parlement fédéral sur les activités reliées à la prostitution perçues comme activités criminelles, la législation municipale ou provinciale continuerait d'être exclue, même en l'absence de législation fédérale.

2. Le pouvoir de réglementer la prostitution

La décision de la Cour suprême dans l'affaire *Westendorp* n'empêche nullement une municipalité d'exercer le pouvoir qu'elle détient de la législation provinciale de réglementer les activités commerciales dans les limites de son territoire. Il est essentiel, bien entendu, que le règlement ait comme objectif véritable la réglementation de ces activités. S'il s'agit d'une interdiction déguisée, on conclura à une tentative d'adopter une loi de nature pénale et on l'annulera.

Depuis l'affaire *Westendorp*, trois municipalités ont introduit ou ont sérieusement envisagé d'introduire des règlements qui tentent de limiter la prostitution de rue en se fondant sur le pouvoir réglementaire d'accorder ou de refuser des permis. Un règlement de Montréal, qui vise une grande diversité de services ou de commerces de rue, incrimine le fait de pratiquer ces activités dans les rues ou sur la partie extérieure des propriétés privées adjacentes aux rues, à moins d'y être autorisé par règlement[4]. Un règlement de Niagara Falls adopté en 1984 est semblable à celui de Montréal bien qu'il ne traite que de l'offre de vente ou d'achat de «services» dans la rue.[5] À Vancouver, on a préparé un projet de règlement visant à prohiber l'exploitation de certains commerces dans des endroits publics. «L'exploitation d'un commerce» comprend l'acte de négocier la vente ou l'achat d'un service ou d'un bien. Jusqu'à présent, l'annexe des commerces prohibés ne comprend qu'un seul commerce: celui des «services de nature sexuelle».[6]

En principe, des dispositions de ce genre ont de meilleures chances de résister à une contestation constitutionnelle parce qu'on peut prétendre qu'elles visent à réglementer généralement les commerces de rue. Si, toutefois, on les perçoit comme visant exclusivement la suppression de la prostitution de rue (et le projet de règlement de Vancouver dans sa forme actuelle pourrait bien donner cette impression), il se pourrait que le tribunal les qualifie de tentative de légiférer de façon détournée en matière pénale.[7]

Mis à part les obstacles constitutionnels, ceux qui appliquent les règlements entrevoient des difficultés d'ordre pratique. Les autorités policières de Montréal déclarent que le règlement régissant les commerces de rue aide à contrôler la prostitution de rue dans cette ville. Cependant, l'application du règlement ne semble pas avoir amélioré la situation.

Le directeur de la police de Montréal, M. André De Luca, a déclaré au Comité que durant l'année 1983 l'application des deux règlements, celui qui portait expressément sur la prostitution de rue et le nouveau, visant la réglementation du commerce, avait donné lieu à 339 accusations en rapport avec la sollicitation à des fins de prostitution.[8] Durant les six premiers mois de 1984, on a porté 323 accusations en vertu du nouveau règlement. M. De Luca en conclut que l'application du règlement ne contribue pas à diminuer l'incidence de la prostitution de rue à Montréal. Cela s'explique, croit-il, par l'absence de pouvoirs d'arrestation et de détention lorsqu'il s'agit d'appliquer les règlements municipaux de Montréal. Il n'y a donc aucune garantie que les personnes accusées se présenteront devant le tribunal. De plus, bon nombre de ceux contre qui on porte des accusations retournent immédiatement dans la rue. Lorsque l'accusation se solde par une condamnation, les policiers ont de forts doutes sur l'effet dissuasif des amendes infligées.

Les pouvoirs des municipalités en matière de réglementation des commerces ont été exercés pour tenter de réglementer d'autres formes d'activités reliées à la prostitution, tels les services d'escorte et les salons de massage. C'est un principe bien établi qui a été confirmé par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *City of Prince George* v. *Payne*[9] qu'une municipalité ne peut avoir recours à ce pouvoir de réglementation pour rendre illicites des activités commerciales légitimes. Cependant, la possibilité que les municipalités aient recours à leur «pouvoir en matière de zonage» pour empêcher que de tels établissements et commerces s'installent sur leur territoire pourrait bien modérer cette conception restrictive. Dans l'affaire *Red Hot Video* v. *City of Vancouver*, on a jugé valide un règlement de Vancouver qui s'inspirait de cette stratégie.[10] À l'exception d'un *obiter dictum* de la Cour divisionnaire de l'Ontario[11], la jurisprudence reconnaît que les municipalités peuvent adopter des règlements visant non pas à l'interdiction mais à la réglementation de tels établissements et commerces.[12]

Les services d'escorte et les salons de massage, tout comme les autres entreprises commerciales, doivent obtenir un permis d'exploitation. Certaines municipalités sont allées jusqu'à adopter des règlements spéciaux visant ces commerces. Les règlements sont généralement libellés de façon à rendre

onéreuse l'exploitation d'un tel établissement et cherchent au moins à limiter la quantité et la sorte de services de nature sexuelle qu'on y offre.

On peut citer comme exemple à cet égard, en ce qui concerne les services d'escorte, le règlement de la ville de Saskatoon, le «Dating and Escort Service By-Law»[13]. Le règlement fixe à 2 000 $ les droits annuels à acquitter pour un permis d'exploitation et exige de plus que chaque «accompagnateur» ou «escorte» soit muni d'un permis dont les droits s'élèvent annuellement à 500 $. Ce second permis ne peut être détenu par une personne qui n'est pas à l'emploi d'un service autorisé, et la personne qui demande un permis doit présenter «une recommandation écrite, signée par le chef de police ou en son nom». L'exploitant doit tenir une liste des «escortes» et une fiche de renseignements personnels sur chacune d'elles. La liste doit être présentée sur demande à tout agent de la paix ou à l'inspecteur en chef des permis. L'exploitant doit garder un dossier de chaque prestation de service, y compris le nom, l'adresse et le numéro de téléphone du client, le nom de l'escorte, la date et l'heure de son arrivée, le genre de services fournis ainsi que son tarif. Le service n'est offert qu'entre 7 heures du matin et minuit et demie, et l'on interdit les annonces publicitaires sexuellement suggestives. Les infractions au règlement sont passibles d'une amende de 200 à 500 $.

Le règlement de Saskatoon a été contesté en 1983 pour le motif qu'il constituait une tentative de légiférer «en matière criminelle».[14] La contestation n'a pas réussi, le juge étant d'avis qu'il s'agissait d'un exercice valide du pouvoir de la ville de réglementer les commerces locaux. Dans une décision plus récente de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba, on a jugé valide un règlement visant les services d'escorte même s'il imposait des droits plus élevés pour exploiter de tels établissements.[15] Le tribunal a déclaré que le conseil municipal pouvait tenir compte de facteurs moraux dans l'adoption de ces dispositions et que le règlement ne violait pas l'article 7 de la *Charte*.

Certaines municipalités canadiennes ont également adopté des règlements visant les salons de massage.[16] Dans la plupart de ces textes on retrouve une disposition qui interdit à un détenteur de permis de permettre à un employé de donner un massage à moins de porter des vêtements propres, lavables, non transparents, qui couvrent le corps des genoux jusqu'au cou.[17]

Qu'ils atteignent ou non leur objectif de décourager l'excitation et le commerce sexuel, ces règlements ont résisté aux attaques constitutionnelles. Dans ces affaires, les tribunaux ont pris soin de distinguer la criminalité et la moralité. Selon eux, il est légitime que les provinces et, partant, les municipalités se préoccupent de la moralité et légifèrent dans ce domaine, pourvu que la législation s'inscrive dans un des domaines reconnus de compétence provinciale. Dans ces affaires, la législation a été qualifiée de réglementation des affaires locales et s'inscrivait donc dans la catégorie «propriété et droits civils» du paragraphe 92 (13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.[18]

D'après la jurisprudence, la validité des régimes réglementaires conçus en tout ou en partie pour contrôler la prostitution dépend de la question de savoir

si le texte vise principalement la réglementation ou la proscription. Pour trancher cette question, les tribunaux tiennent compte des facteurs suivants : la généralité du règlement (s'applique-t-il à une diversité de commerces ou d'activités ou exclusivement à la prostitution ?) et son but, c'est-à-dire s'il vise spécifiquement la prostitution, s'il cherche à permettre l'activité à l'intérieur de certaines limites ou à la proscrire.

Les règlements municipaux fondés sur le pouvoir des municipalités de réglementer le bruit, le dépôt de détritus, la circulation, le stationnement et l'obstruction des trottoirs et autres endroits publics soulèvent beaucoup moins d'obstacles constitutionnels. En théorie, ces règlements peuvent constituer un moyen pour faire face à certains problèmes reliés à la sollicitation de rue. Cependant, la difficulté d'obtenir les preuves suffisantes - surtout de la part des membres du public - l'absence de pouvoir d'arrestation et la faiblesse des amendes imposées semblent avoir convaincu la plupart des services de police et des procureurs que les résultats escomptés ne justifient pas les efforts. On a recours à ces règlements comme expédients pour démontrer au public que la police est active ou pour rappeler aux prostituées que la police exerce un minimum de contrôle sur les rues.

3. L'effet d'autres lois provinciales

D'autres lois provinciales présentent des aspects répressifs et réglementaires. Bien qu'elles ne visent pas expressément la prostitution, on peut les invoquer en rapport avec certains de ses aspects complémentaires. Ces expédients légaux, tels qu'on les applique à l'heure actuelle, ne sont guère susceptibles de faire l'objet de contestations constitutionnelles étant donné la doctrine du partage des pouvoirs.

3.1 Le droit des locateurs et locataires

Le bail résidentiel typique contient des clauses interdisant au locataire de se conduire de façon à troubler la jouissance normale des autres locataires du même immeuble. Le bail d'un logement contient également des dispositions interdisant au locataire de se livrer à un commerce dans le logement qu'il occupe. En *common law*, la violation de ces clauses permet au locateur d'intenter une action en vue de la résiliation du bail et de l'éviction du locataire.[19]

Dans la plupart des provinces, on a adopté des textes législatifs protégeant expressément ou implicitement les droits du locateur à cet égard. Ainsi, les lois de l'Alberta, de la Saskatchewan et de l'Ontario portant sur le bail résidentiel prescrivent des conditions qui obligent les locataires à ne pas nuire de façon déraisonnable à la jouissance du locateur et des autres locataires et à s'abstenir de se livrer ou de permettre à d'autres de se livrer à des entreprises ou activités illégales dans les locaux loués.[20]

Dans chaque province, le locateur peut, en cas de violation de cette condition, s'adresser à un tribunal, à un commissaire ou à une régie des loyers pour obtenir un redressement, y compris la résiliation du bail.[21] Les prostituées qui utilisent leur appartement à des fins de prostitution courent donc le risque de se voir expulsées (en plus de s'exposer à une poursuite pour tenue d'une maison de débauche).

De façon plus générale, dans plusieurs provinces, en particulier au Manitoba, au Nouveau-Brunswick, en Ontario et dans l'Île-du-Prince-Édouard, les lois visant les locateurs et locataires prévoient expressément le droit du locateur de reprendre les lieux lorsque le locataire ou toute autre personne a été trouvé coupable en vertu du *Code criminel* d'avoir tenu une «maison de désordre».[22]

Comme la définition de «maison de désordre» en vertu du paragraphe 179(1) du *Code* comprend une maison de débauche, cette disposition permet la résiliation de tout bail, y compris un bail commercial, lorsque les locaux sont utilisés à des fins de prostitution ou pour la pratique d'actions indécentes. Par conséquent, les opérations clandestines de certains salons de massage courent le risque d'être interrompues par l'application du droit civil provincial et de faire l'objet de poursuites en vertu du *Code*.[23]

3.2 Les codes de la route

Le Code de la route, ou son équivalent dans chacune des provinces, interdit de conduire un véhicule à moteur de façon à mettre en danger les autres membres du public ou à leur nuire. En particulier, il contient des dispositions interdisant de se servir d'un véhicule de façon à obstruer la circulation ou à causer inutilement du bruit. La police peut recourir à ces dispositions lorsque la prostitution de rue perturbe la circulation; en réalité, on les invoque rarement. Les policiers attribuent la fréquence peu élevée des poursuites en vertu de ces dispositions à la difficulté de réunir des preuves suffisantes; cette explication est difficile à comprendre étant donné la notoriété de la prostitution dans certains quartiers de la ville.

L'accusation de *stunting* (faire obstruction à la circulation) portée en vertu du *Alberta Highway Traffic Act* (Code de la route de l'Alberta) contre une prostituée de rue par le service de police de Calgary s'est soldée par un acquittement.[24] Le paragraphe 125(1) de la loi incrimine le fait de «se livrer à toute activité ou de commettre tout acte de nature à distraire ou surprendre les autres usagers de la route ou à leur nuire». Cependant, l'échec de la poursuite s'explique plus par la conclusion de la Cour d'appel de l'Alberta suivant laquelle le comportement de l'accusée ne correspondait pas à l'activité prohibée que par les lacunes de la preuve. Il semble que l'hésitation des services de police à recourir à ce genre de loi provinciale s'explique plutôt par un pessimisme général à l'égard du droit en matière de prostitution de rue.

3.3. Le droit relatif aux nuisances

Comme en témoigne le jugement du juge en chef McEachern dans l'affaire *Attorney General of British Columbia* v. *Couillard*[25], on peut justifier le contrôle de ceux qui se livrent à la prostitution de rue par la notion de nuisance publique. Cependant, il est difficile de dire quelle sera la portée exacte de cet arrêt. Comme nous l'avons déjà signalé, il est bien établi que le procureur général a le droit de demander une injonction civile pour contrôler une nuisance publique. Il est même le seul à pouvoir intervenir lorsqu'il est impossible de prouver un préjudice subi par un citoyen en particulier. C'est ce qu'a signalé M^me^ la juge McLachlin dans une affaire où un particulier avait cherché à faire étendre l'aire d'application de l'injonction originelle.[26] La question que l'arrêt *Couillard* laisse sans réponse est celle de savoir dans quelle mesure le procureur général doit établir une nuisance actuelle ou appréhendée de la part de l'accusé. Les règles de droit en matière de nuisance semblent indiquer qu'il doit prouver que l'accusé s'est déjà livré dans le passé à un tel comportement et qu'on peut s'attendre à une récidive de sa part.[27]

Un particulier peut, en matière de nuisance privée, intenter une action en injonction pour faire cesser des activités de prostitution qui lui causent préjudice ou une action en dommages-intérêts ou les deux à la fois. L'action est réservée aux seuls occupants des lieux et vise à protéger leur droit de jouissance paisible. En l'absence d'un préjudice tangible à la personne ou aux biens de l'occupant, les troubles de jouissance doivent être poussés au point où une personne raisonnable ne saurait les endurer. En Angleterre et au Canada, on a accueilli des actions de cette nature contre des bordels de quartier.[28] Cependant, comme pour beaucoup d'instances civiles, le coût des poursuites milite souvent contre la popularité de ce recours et, qui plus est, l'objectif du demandeur est plus souvent la cessation du trouble que la compensation d'un préjudice.

3.4 Lois visant les atteintes à la possession de bien-fonds

Certaines provinces ont adopté des lois en matière d'atteinte à la possession de bien-fonds, ou de protection des biens, qui interdisent, sous peine d'amende, l'entrée sur une propriété privée sans le consentement du propriétaire. Dans certaines lois, on exige pour la condamnation que l'accusé ait reçu un avis exprès,[29] alors que d'autres condamnent aussi l'intrusion qui s'est produite sur des biens-fonds qui sont censés appartenir à quelqu'un, un jardin, par exemple.[30]

On peut parfois avoir recours à ces lois pour porter des accusations contre des prostituées qui se sont aventurées sur une propriété privée[31]. Le succès des accusations dépendra, bien entendu, de la preuve qu'il y a eu intrusion et que cette dernière s'est produite sur le type de propriété et dans les circonstances visés par la loi. Ce genre de recours a donc une portée restreinte.

3.5 Lois en matière de santé publique

Bien qu'il n'existe plus de dispositions de santé publique visant spécialement les prostituées, les lois actuelles en matière de santé publique contiennent des articles suffisamment généraux pour offrir des recours contre toute personne ou groupe qui peut être considéré porteur de maladies transmises sexuellement (M.T.S.).

En vertu des lois provinciales visant la santé publique, un fonctionnaire des services de santé publique qui a des motifs raisonnables de croire qu'une personne est atteinte d'une maladie vénérienne peut signifier à cette personne un avis qu'elle doit se présenter pour subir un examen médical.[32] S'il s'avère que la personne est atteinte d'une maladie vénérienne, le fonctionnaire peut obtenir une ordonnance ministérielle ou judiciaire pour la faire détenir et soigner jusqu'à sa guérison.[33] Les agents des services de santé et les médecins des prisons et établissements correctionnels ont aussi le droit de faire subir un examen médical aux détenus que l'on soupçonne atteints d'une maladie vénérienne et, le cas échéant, de les faire traiter.[34] On retrouve en Ontario, à Terre-Neuve et en Saskatchewan des dispositions permettant aux fonctionnaires de la santé publique de pénétrer par la force dans un local.[35] En Ontario, la loi permet de faire subir de force un examen médical aux personnes qui sont trouvées sur les lieux, et, en Saskatchewan, on prévoit la fermeture des salles de bal, des restaurants et des hôtels. Aucune de ces mesures n'exige un mandat. Généralement, en vertu des lois visant la santé publique, sont passibles d'une amende, ceux qui contreviennent aux ordonnances rendues sous le régime de ces lois ou qui entravent ou trompent les fonctionnaires de la santé publique.[36]

Cette législation est draconienne puisqu'elle confère aux autorités en matière de santé publique un pouvoir de détention qui n'est pas tempéré par les garanties consacrées par le droit pénal. Comme l'ont fait observer deux spécialistes canadiens du droit :

> [Traduction]
>
> Dans un procès criminel, le procureur de la Couronne a le fardeau de faire la preuve de l'accusation non seulement à la satisfaction du juge et du jury, mais hors de tout doute raisonnable.[37]

Les mêmes auteurs ont aussi signalé un aspect inquiétant des lois en question : la possibilité de pénétrer par la force dans un local sans l'obtention préalable d'un mandat, comme l'exige normalement le *Code criminel*.[38] La validité de ces dispositions risque d'être remise en question dans le contexte de la *Charte*.

La teneur des lois reflète évidemment le souci des autorités gouvernementales d'agir rapidement pour enrayer la contagion possible. Certains spécialistes en matière de santé publique doutent cependant de cette méthode et estiment préférable de tabler sur la bonne volonté et le consentement des personnes atteintes si l'on veut vraiment enrayer la source de la contagion dans une localité.[39]

Malgré les pouvoirs importants que possèdent les autorités de la santé publique en matière d'examen et de détention, les études régionales entreprises pour le Comité n'indiquent pas que ces pouvoirs sont utilisés contre les prostituées, ni individuellement, ni comme groupe.

En réalité, il semble que la plupart des prostituées adultes soient bien conscientes du risque de contracter une M.T.S. Par conséquent, elles prennent des mesures de prévention pour minimiser le risque de contagion et subissent des examens fréquents soit dans des cliniques publiques, soit chez leur médecin. On a relaté au Comité un incident où deux hommes de Calgary qui avaient eu des rapports sexuels avec des prostituées en Thaïlande avaient contracté une forme rare de M.T.S. On craignît que la maladie ne se propage parmi les prostituées de Calgary, mais les autorités de la santé publique semblent avoir réagi sans faire d'éclat et sans imposer de mesures coercitives.[40]

4. Utilité des dispositions

Les services de police et les procureurs manifestent à l'endroit de l'utilisation de la législation provinciale et municipale la même réticence qui marque leur utilisation des dispositions plus générales du *Code criminel* pour réagir à certains aspects accessoires de la prostitution. À l'origine de cette réticence, on retrouve le sentiment, chez ces personnes responsables de la répression, que ces recours ne sont, au mieux, que des expédients et qu'on ne devrait pas les forcer à démêler cet écheveau de dispositions alors que le Parlement fédéral pourrait facilement prévoir des moyens efficaces pour régler directement ce problème.

Pendant une brève période, on a pu croire que les règlements visant la prostitution de rue offraient une solution de rechange valable, à laquelle on était d'ailleurs prêt à recourir avec vigueur. Cependant, la Cour suprême du Canada a bloqué cette issue.[41]

Notes

[1] Voir, par exemple, le règlement 5469 de la Communauté urbaine de Montréal, 26 mai 1980; règlement de la ville de Calgary 25 M 82 et 27 M 82, 25 juin 1981.

[2] Voir Calgary Police Commission, *Street Prostitution* (Mémoire au Comité spécial sur la pornographie et la prostitution, janvier 1984).

[3] *R. v. Westendorp*, (1983) 2 C.C.C. (3d) 333 (C.S.C.), [1983] 1 R.C.S. 43.

[4] Règlement 333 de la Communauté urbaine de Montréal, 3a (en vigueur 1er novembre 1983).

[5] Règlement 84-173, ville de Niagara Falls, 1984.

[6] Ce règlement n'a pas encore été adopté.

[7] Le paragraphe 3a du règlement 333 de Montréal a survécu à une contestation constitutionnelle dans l'affaire *Clermont* v. *La Reine*, avril 1984.

[8] Voir le tableau des infractions et mises en accusation, R. Gemme et al., D.T.P.P. nº 11, p. 65.

[9] *City of Prince George* v. *Payne*, (1977) 75 D.L.R. (3d) 1 (C.S.C.).

[10] *Red Hot Video v. City of Vancouver*, (1984) 5 D.L.R. (4th) 61 (C.S. C.-B.).

[11] *Information Retailers Association of Metropolitan Toronto Inc.* v. *Municipality of Metropolitan Toronto*, 15 octobre 1984, non rapporté (C. div. Ont.).

[12] Voir, par exemple, *Sharmark Hotels Ltd.* v. *Municipality of Metro Toronto*, (1981) 121 D.L.R. (3d) 415 (C. div. Ont.); *Koumoudouros* v. *Municipality of Metropolitan Toronto*, (1984) 6 D.L.R. (4th) 523 (C. div. Ont.). Comparer: *Nordee Investments Ltd.* v. *Corp. of Burlington*, 25 juillet 1984, non rapporté (C.A. Ont.). Dans cette affaire, un règlement qui visait à réglementer la nudité dans les restaurants a été invalidé comme constituant une prohibition de toute activité, y compris la danse, comportant exposition de seins ou de fesses. Voir les notes 15 et 18 pour d'autres arrêts à l'appui de la règle exposée dans le texte.

[13] Ville de Saskatoon, règlement 6098, 23 août 1982.

[14] *R.* v. *Dunits*, 23 août 1983, non rapporté (C. prov. Sask.).

[15] *Canada (Eve Studio)* v. *City of Winnipeg*, [1984] 4 W.W.R. 507 (B.R. Man.).

[16] Voir, par exemple, règlement 4844 ville d'Edmonton, 10 nov. 1976; règlement 6066 ville de Saskatoon; règlement L-6 ville d'Ottawa; règlement 107-73 Toronto Metro.

[17] Les règlements régissent également les heures d'ouverture, les normes de propreté, la tenue des livres et l'endroit où se fait le massage (les cubicules ou chambres ne doivent pas être fermés à clé). Le «massage» comprend «le pétrissage, la manipulation, le frottage, l'attouchement ou la stimulation par tout moyen du corps ou d'une partie du corps». Certains (mais pas tous) exigent que les masseuses et les masseurs détiennent des certificats de compétence.

[18] *Cal Investments* v. *City of Winnipeg*, (1978) 83 D.L.R. (3d) 699 (C.A. Man.); *Re Try-San International Ltd* v. *City of Vancouver*, (1978) 83 D.L.R. (3d) 236 (C.A. C.-B.); *Re Moffat and City of Edmonton*, (1979) 99 D.L.R. (3d) 101 (C.A. Alb.). Dans l'affaire *R.* v. *Nault*, 1983 non rapportée (C. P. Sask.), on a invalidé le règlement 6855 de la ville de Regina parce qu'il ne permettait qu'aux membres de la Saskatchewan Association of Masseurs d'exploiter des salons de massage dans la ville. Le tribunal a déclaré cette restriction invalide parce que la ville n'était pas autorisée à accorder un monopole sur les commerces.

[19] Williams, Rhodes, *Canadian Law of Landlord and Tenant* (5e éd. par F. Rhodes, vol. II, Toronto: Carswell Co., 1983, p. 12-43 à 12-48. Le droit de reprendre possession en cas de violation des conditions du bail doit être prévu par le bail. En l'absence d'une telle stipulation, le locateur a un recours en dommages-intérêts.

[20] *Landlord and Tenant Act*, R.S.A. 1980, c. L-6, art. 16; *Residential Tenancies Act*, R.S.S. 1978, c. R-22, art. 20(1), clause statutaire 7(1); *Loi sur la location résidentielle*, L.R.O. 1980, c. 452, art. 38.

[21] *Ibid.*, Alb. s. 20; Sask., art. 20(1); Ont., art. 41.

[22] *Landlord and Tenant Act*, R.S.M. 1970, c. L70, art. 17(2);

[23] *Loi sur les propriétaires et locataires*, R.S.N.B. 1973, c. L-1, art. 9;

[24] *Loi sur la location immobilière*, L.R.O. 1980, c. 232, art. 18(2);

[25] *Landlord and Tenant Act*, R.S.P.E.I. 1974, c. L-7, art. 10. En Ontario, le propriétaire a le même droit de reprise si les locaux sont utilisés comme salon de massage ou salle de spectacles pour adultes, sauf lorsque l'établissement est exploité en vertu d'un permis accordé sous le régime de la *Loi sur les municipalités*.

[26] Voir *R.* v. *Ramberran*, [1978] 1 W.W.R. 19 (C. P. Man.).

[27] *R.* v. *Jones*, [1983] 4 W.W.R. 144 (C.A. Alb.)

[28] *Attorney General of British Columbia v. Couillard*, (1984) 14 C.C.C. (3d) 169 (C.S. C.-B.).

[29] *Stein v. Gonzalez*, [1984] 6 W.W.R. 428 (C.S. C.-B.).

[30] Dans l'affaire Attorney General of Nova Scotia v. *Beaver*, 19 décembre 1984, non rapportée (C.S. N.-É.) où le procureur général de la Nouvelle-Écosse avait demandé, comme dans l'affaire Couillard, une injonction provisoire pour interdire aux prostituées de se livrer à la prostitution dans certains quartiers d'Halifax, le juge MacIntosh a évité la question de savoir si on avait véritablement prouvé la nuisance. Il a débouté le procureur général pour le motif qu'il s'agissait d'une tentative par la province, au moyen d'une action civile, d'usurper le pouvoir du Parlement fédéral en matière de droit criminel et que l'action était donc *ultra vires*.

[31] Voir *Poirier* v. *Turkewich*, (1964) 42 D.L.R. (2d) 259 (B.R. Man.); *Thompson-Shwab* v. *Costaki*, [1956] 1 All E.R. 652 (C.A.).

[32] Voir *Pettu Trespass Act*, R.S.A. 1980, c. P-6, art. 1.

[33] Voir *Trespass to Property Act*, R.S.A. 1980, c. 511, art. 2, 3; *An Act to Protect Property*, S.N.S. 1982, c. 13, art. 3.

[34] Voir Lautt, *Rapport sur la prostitution dans les Prairies*, D.T.P.P. nº 9.

[35] Voir par exemple *Venereal Diseases Prevention Act*, R.S.A. 1980, c. V-2; art. 8(1); *Loi sur la prévention des maladies vénériennes*, L.R.O. 1980, c. 521, par. 4(1), (2).

[36] *Ibid.*, Alta. art. 9; Ont. par. 4(3), art. 5, 6.

[37] *Ibid.*, Alta. art. 13, 14; Ont. art. 8, 9.

[38] L.R.O. 1980, c. 521, art. 27; R.S.N. 1970, c. 38, art. 22; R.S.S. 1978, c. V-4, art. 17.

[39] Voir R.S.A. 1980, c. V-2, art. 27; L.R.O. 1980, c. 521, par. 12(1). Dans les deux cas, on prévoit un emprisonnement à défaut de paiement.

[40] Rozovsky, *Legal Sex* (Toronto: Doubleday Canada Ltd., 1982) à la p. 71.

[41] Rozovsky and Rozovsky, «Sexually Transmitted Diseases and the Law», (1973) 74 *Can. J. Pub. Health*, p. 135.

[42] Haug and Cini, *La prostitution et les maladies transmises sexuellement*, D.T.P.P. nº 7.

[43] Entrevue avec le Dr G. Bonham, médecin en chef, services de santé, ville de Calgary, février 1984.

[44] *R. v. Wesdendorp*, *supra*, note 3.

Chapitre 32

La prostitution et la Charte des droits et libertés

L'entrée en vigueur de la *Charte canadienne des droits et libertés* soulève diverses questions quant à la validité des lois et règlements relatifs à la prostitution, questions qui se posent aussi bien pour les lois actuelles que pour des modifications éventuelles.

Garantie des droits et libertés

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Libertés fondamentales

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes:

a) liberté de conscience et de religion;

b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication;

c) liberté de réunion pacifique;

d) liberté d'association.

Liberté de circulation et d'établissement

6. (1) Tout citoyen canadien a le droit de demeurer au Canada, d'y entrer ou d'en sortir.

(2) Tout citoyen canadien et toute personne ayant le statut de résident permanent au Canada ont le droit:

a) de se déplacer dans tout le pays et d'établir leur résidence dans toute province;

b) de gagner leur vie dans toute province.

Garanties juridiques

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

11. Tout inculpé a le droit:

d) d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable;

Droits à l'égalité

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

(2) Le paragraphe (1) n'a pas pour effet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer la situation d'individus ou de groupes défavorisés, notamment du fait de leur race, de leur origine nationale ou ethnique, de leur couleur, de leur religion, de leur sexe, de leur âge ou de leurs déficiences mentales ou physiques.

La validité des dispositions actuelles en matière de prostitution a fait l'objet de trois recours en justice fondés sur la *Charte*, mais ces affaires se révèlent d'un intérêt limité. En effet, dans le premier cas, la plainte fut retirée. Dans le deuxième, le juge de première instance estima que l'on avait violé l'article 6 relatif au droit de gagner sa vie, mais un arrêt ultérieur de la Cour suprême du Canada, dans une autre affaire, renversa le principe énoncé dans cette décision. Dans le troisième cas, le juge repoussa l'argument de la violation des dispositions de la Charte, mais sans expliciter sa position.[1] Malgré ces débuts peu encourageants, l'analyse de l'expérience américaine et des tendances de la jurisprudence canadienne dans d'autres contextes nous autorise à avancer certaines opinions sur le sujet qui nous occupe.

Disons tout d'abord qu'il est peu vraisemblable que les personnes vivant de la prostitution parviennent à faire accepter par les tribunaux une défense fondée sur la liberté d'expression, telle qu'elle est énoncée à l'article 2 de la *Charte*. En effet, nos tribunaux hésiteraient sans doute à élargir la notion de «liberté d'expression» aux communications des personnes qui fournissent ou offrent des services sexuels et, même s'ils le faisaient, le souci de protéger la prostituée contre les personnes qui l'exploitent, et le public contre le harcèlement et les actes criminels, serait certainement considéré par les tribunaux comme un objectif social plus important que celui de protéger des communications de cette nature.[2] Par conséquent, les dispositions pénales qui semblent être en contradiction avec ce droit risquent fort d'être légitimées par l'article 1 de la *Charte*.

On peut aussi douter du succès éventuel de l'argument invoqué devant certains tribunaux américains selon lequel les lois interdisant la prostitution ou le racolage constituent une atteinte à la liberté d'association. Au Canada, celle-ci est garantie par l'article 2 de la *Charte*. Selon les tribunaux américains, il convient de faire une distinction entre une association occasionnelle (par exemple, une prostituée avec son client) qui n'est manifestement pas protégée par la loi, et une association sérieuse (par exemple, un groupe qui cherche à défendre les intérêts politiques, économiques ou culturels de ses membres) qui

l'est manifestement.[3] On est en droit de penser que les juges canadiens ne seront pas insensibles à cette distinction.

Il est également douteux que l'argument de la liberté d'association puisse être retenu dans le cas des liens existant entre le souteneur et la prostituée. Certes, ces liens sont sans doute caractérisés par une certaine permanence, mais celle-ci résulte souvent de la coercition. De plus, même si l'on considérait que la liberté d'association s'applique à des liens de cette nature, la Couronne n'aurait aucune difficulté à démontrer que les valeurs sociales qui entrent en conflit avec l'exercice de cette liberté méritent d'être protégées.

Le droit de gagner sa vie, reconnu par l'article 6 de la *Charte*, fut brièvement accepté pour nier la nature criminelle de la détention d'une personne dans une «maison de débauche», suite à l'arrêt *R. v. Friesen*.[4] L'argument fut cependant répudié par la Cour suprême, dans l'arrêt de *La Société du Barreau du Haut Canada c. Skapinker*[5], qui établit que le droit de gagner sa vie ne saurait être dissocié de la liberté de circulation interprovinciale, garantie par le même article.

Jamais à court d'imagination, les tribunaux américains ont fait du droit à la vie privée un droit protégé par la Constitution. Partant apparemment du principe qu'il est important de protéger l'autonomie de l'individu dans l'État moderne, certains d'entre eux ont invoqué ce droit pour invalider des lois régissant le comportement sexuel privé, par exemple l'utilisation de contraceptifs par des personnes mariées, la vente de contraceptifs à des personnes non mariées, ou l'interruption d'une grossesse.[6] Toutefois, la jurisprudence américaine établit maintenant que la prostitution ne saurait bénéficier de la protection accordée par le droit à la vie privée, étant donné que sa nature intrinsèquement commerciale en fait un acte public.[7]

Bien que la Cour suprême du Canada ait statué dans l'arrêt *Southam Inc. c. Hunter*[8] que l'article 8 de la *Charte*, portant que «chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives», protège aussi certains aspects de la vie privée, il est fort peu vraisemblable que la justice canadienne concède facilement l'existence d'un droit à la vie privée. La *Charte* n'en reconnaît pas expressément l'existence, sous une forme aussi générale, et rien ne porte à croire que les magistrats canadiens voudront être aussi inventifs que leurs homologues américains, tout au moins à court terme. Si l'on en croit l'expérience américaine, la reconnaissance d'un tel droit par les juges canadiens n'aurait pas pour effet de protéger les actes publics associés à la prostitution, tel le racolage. Peut-être serait-il plus judicieux d'invoquer ce droit dans le cas d'actes sexuels exécutés en privé contre rémunération, par exemple dans une maison de débauche, bien qu'ici encore l'aspect commercial de la chose risque d'empêcher la reconnaissance de ce droit. Finalement, même si un plaignant parvenait à franchir cet obstacle et à faire reconnaître l'existence du droit à la vie privée, il ne fait aucun doute que le tribunal pourrait sans difficulté justifier l'interdiction de la prostitution par un objectif social plus important, par exemple la nécessité de protéger l'individu contre son exploitation par autrui, ce qui permettrait d'invoquer l'article 1.

En ce qui concerne les droits à l'égalité énoncés à l'article 15, ils pourraient éventuellement être invoqués dans certains cas de prostitution, à condition d'être interprétés de façon libérale par les tribunaux. Manifestement, les dispositions du *Code criminel* du Canada interdisant de solliciter une personne aux fins de la prostitution, d'exploiter une maison de débauche et de «vivre des produits de la prostitution» pourraient toutes être jugées discriminatoires. De plus, l'article relatif à la sollicitation débouche sur l'inégalité des personnes devant la loi, puisque ce sont les prostituées qui sont inculpées, et non les clients.

Il est cependant douteux que l'article 15 soit d'un grand secours pour les diverses parties mentionnées. Les tribunaux hésiteront certainement à l'appliquer sans tenir compte du contexte, et l'on peut prévoir qu'ils feront des distinctions qualitatives, aussi bien entre les plaignants qui voudront l'invoquer qu'entre les intérêts en jeu. Comme il est peu vraisemblable que les tenanciers de maisons de débauche et les souteneurs soient jamais classés très haut dans la hiérarchie sociale, il est aussi peu vraisemblable qu'ils parviennent à invoquer cet article avec succès. Par contre, les prostituées pourront peut-être mieux se sortir d'affaire, étant donné qu'elles font depuis longtemps l'objet de discrimination et que leur liberté individuelle est transgressée beaucoup plus régulièrement que celle de la plupart des citoyens. Certes, la jurisprudence américaine montre que les magistrats de ce pays sont généralement restés sourds aux arguments fondés sur les handicaps sociaux et légaux des prostituées, mais la jurisprudence canadienne, notamment au niveau des cours d'appel ayant eu à connaître des dispositions du *Code* relatives à la sollicitation, permet de croire que nos magistrats feront preuve de plus de bienveillance.[9]

L'efficacité du recours à l'article 15 pour contester l'application inégale de la loi reste bien incertaine. Aux États-Unis, cet argument n'a suscité que peu de sympathie, voire aucune, les tribunaux s'étant montrés extrêmement exigeants à l'égard des plaignants chargés d'apporter la preuve de pratiques discriminatoires, en leur imposant en plus de prouver qu'elles étaient délibérées. Même confrontés à de telles preuves, ils ont souvent été portés à accepter les arguments avancés par les services de police qui approuvent cette application discriminatoire de la loi.[10] En ce qui concerne les tribunaux canadiens, aucun n'a encore été invité à se prononcer sur la question.

Quant à savoir si l'on pourra arguer de l'article 7 pour contester la validité des dispositions prohibant les activités reliées à la prostitution, cela dépendra en partie de l'interprétation que feront les tribunaux des motifs pour lesquels il est invoqué, c'est-à-dire s'ils jugeront qu'il s'agit de simples questions de procédure ou de questions de fond. S'ils considèrent qu'il ne s'agit que de procédure, les plaignants n'en pourront tirer bénéfice que dans les situations où ils pourront arguer du caractère ambigu de l'interdiction. L'expérience américaine et un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario relatif à la Déclaration des droits laissent penser que les tribunaux sont prêts à accorder beaucoup de latitude au législateur dans la rédaction des lois pénales.[11] S'ils considèrent par contre que l'article 7 a une portée plus fondamentale, on pourra peut-être l'invoquer pour invalider la restriction du droit de la personne, plutôt que le

processus en cause. Il est cependant peu vraisemblable que cette interprétation soit retenue au Canada, le législateur ayant bien pris soin de rédiger la *Charte* de manière à parer à toutes les interventions judiciaires de cette nature, qui ont été très fréquentes aux États-Unis, en parlant de «principes de justice fondamentale» plutôt que de «garanties procédurales». De plus, les tribunaux canadiens sont généralement très prudents lorsqu'il s'agit de trouver des règles de droit fondamentales dans ce qui ne leur semble être que des garanties procédurales.

L'autre garantie juridique qui pourra peut-être fonder un recours en justice est celle d'être présumé innocent, énoncée à l'alinéa 11(d) de la *Charte*. Il se peut que l'on réussisse à l'invoquer dans le cas des présomptions légales (clauses de renversement du fardeau de la preuve) du *Code criminel*, dont plusieurs concernent les infractions relatives à la prostitution. Divers tribunaux canadiens ont déjà été amenés à se prononcer sur la validité de telles clauses dans le contexte de la *Charte*, notamment de celles de la loi sur les stupéfiants[12], et le principe énoncé est clair: si le fait présumé ne peut être rationnellement relié au(x) fait(s) prouvé(s), la clause peut être invalidée. Par conséquent, des articles comme ceux qui présument de l'existence d'une maison de désordre parce qu'on en refuse l'accès à un agent de la paix, ou qu'une personne vit des produits de la prostitution parce qu'elle se trouve habituellement en compagnie de prostituées, risquent fort de ne pas survivre à d'éventuelles contestations.

Bien que cette analyse reste théorique, les membres du Comité ne sont pas vraiment convaincus que les tribunaux réussiront à se fonder sur la *Charte* pour résoudre les problèmes de droits de la personne que pose la prostitution, sauf en ce qui concerne le caractère ambigu des interdictions, au moyen de l'article 7, et les clauses de renversement du fardeau de la preuve, au moyen de l'alinéa 11(d). L'élaboration par les tribunaux d'une réponse plus complète et plus favorable aux arguments fondés sur les droits de la personne dépendra en grande partie de l'interprétation qui sera faite des droits à l'égalité, énoncés à l'article 15. Tout ce qu'on peut dire pour le moment c'est que les magistrats canadiens semblent portés à exiger des raisons extrêmement valables, par exemple avoir participé à d'autres formes d'activité criminelle ou avoir suscité des troubles publics évidents, pour déclarer des prostituées coupables d'infractions au *Code criminel*. Quant à savoir si cela se traduira par l'acceptation de l'argument voulant que les prostituées puissent faire collectivement l'objet de discrimination, seul l'avenir le dira.

Nonobstant cette incertitude, le Comité a analysé la législation actuelle et élaboré ses recommandations relatives à la prostitution en tenant pour acquis que les tribunaux accueilleront avec bienveillance les recours invoquant la violation de la présomption d'innocence et l'atteinte aux droits à l'égalité des prostituées.

Notes

[1] *R. c. Westendorp*, (1983) 2 C.C.C. (3d) 330 (C.S.C.); *R. v. Friesen*, 27 avril 1984, non rapporté (C.P. Ont.), renversé par *La Société du Barreau du Haut Canada c. Skapinker*, (1984) 11 C.C.C. (3d) (C.S.C.); *Attorney General of B.C. v. Couillard*, (1984) 14 C.C.C. 169 (C.S. C.-B.).

[2] Voir *People of Illinois v. Johnson*, 376 N.E. 2d 381 (Ill. C.A., 1978).

[3] *Ibid.*

[4] *Supra*, note 1.

[5] *La Société du Barreau du Haut Canada c. Skapinker*, *supra*, note 1.

[6] *Griswold v. Connecticut*, 38 U.S. 479 (Sup. Ct., 1965); *Eisenstadt v. Baird*, 405 U.S. 438 (Sup. Ct., 1972); *People v. Onofre*, 424 N.Y.S. 2d 566 (Sup. Ct. App. Div., 1980).

[7] Dans *Dora P.*, 418 N.Y.S. 2d 597 (App. Div., 1979).

[8] *Southam Inc. c. Hunter*, (1984) 11 D.L.R. (4e) 641 (C.S.C.).

[9] Voir *R. c. Hutt*, [1978] 2 R.C.S. 476 418; *R. c. Whitter et Galjot*, (1981) 64 C.C.C. (2d) 1 (C.S.C.).

[10] Voir *People v. Superior Court of Almeda County*, (1977) 562 P. 2d 1315 (Cal. S.C., 1977).

[11] Voir *R. v. Hislop*, (1980) 5 W.C.B. 124 (C.A. Ont.).

[12] Voir *R. v. Oakes*, (1983) 2 C.C.C. (3d) 339 (C.A. Ont.) (invalidation de la clause de renversement du fardeau de la preuve de la *Loi sur les stupéfiants*). Pour ce qui est des clauses de renversement du fardeau de la preuve du *Code criminel* concernant la prostitution, voir l'alinéa 180(1) a) et le par. 195(2).

Chapitre 33

Conventions et accords internationaux sur la prostitution

La communauté internationale s'est penchée à plusieurs reprises sur les problèmes que pose la prostitution, et cet effort de réflexion a donné naissance à un certain nombre de conventions et d'accords internationaux touchant directement ou indirectement la question.

1. Les conventions internationales sur la prostitution

Avant 1951, les accords internationaux relatifs à l'exploitation sexuelle active des femmes concernaient essentiellement le trafic international des femmes et des enfants. Après s'être intéressé à «la traite des blanches», on aborda la question de l'esclavage des femmes, sous sa forme générale, à mesure que l'on prenait conscience des dimensions globales de la «traite» des femmes et des mineurs. Le Canada est partie à la plupart des premiers accords, mais il est frappant de constater qu'il ne l'est pas à la première Convention condamnant la prostitution en tant que telle, à savoir la *Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui*, adoptée en 1951.[1]

Cet accord, le premier à reconnaître l'existence d'une prostitution masculine, s'attachait avant tout au problème, jugé dominant, de l'exploitation des prostituées, et priait les États d'adopter des lois interdisant les activités des proxénètes, des souteneurs et des tenanciers de maisons de prostitution.[2] En même temps, les États parties convenaient de ne pas adopter de mesures répressives à l'égard des prostituées, notamment de ne pas les assujettir à des régimes spéciaux d'enregistrement,[3] et ils s'engageaient à prévenir la prostitution et à assurer la rééducation et le reclassement de ses victimes, par le truchement de leurs services sociaux, éducatifs et médicaux.[4]

Cette *Convention* de 1951 fut la dernière à traiter du problème de la prostitution; maints rapports et résolutions en rappelèrent de temps à autre l'importance et soulignèrent la nécessité d'obtenir l'adhésion d'autres États. Ainsi, un rapport de 1959 rédigé pour le Conseil économique et social écartait

toute tentative de résoudre le problème de la prostitution par sa criminalisation, tout en acceptant que l'on en pénalise les aspects reliés au désordre public.[5] Malgré cela, la *Convention* de 1951 resta essentiellement lettre morte, jusqu'à récemment. De nombreux pays refusèrent de la ratifier ou continuèrent à appliquer des lois contraires à ses dispositions. Il fallut attendre la Conférence mondiale de l'Année internationale de la femme, qui eut lieu à Mexico en 1974, pour que les gouvernements ne l'ayant pas ratifiée commencent à faire l'objet de pressions, et pour que les Nations Unies soient invitées à poursuivre l'étude de la question.

En 1982, le Secrétaire général fit préparer un rapport sur la mise en œuvre de la *Convention* de 1951. Le document publié en 1983 par le Rapporteur spécial, M. Fernand-Laurent, témoigne d'une attitude novatrice à l'égard de la prostitution, fondée sur les thèses féministes et les droits de la personne. Il souligne notamment le caractère inacceptable des pratiques discriminatoires à l'égard des prostituées, les liens existant entre la pornographie et la demande de prostitution, les dangers du proxénétisme, surtout quand il concerne des mineurs, et la nécessité d'élaborer des programmes destinés à éduquer le public sur les dangers personnels et sociaux de la prostitution.[6] Le rapport recommande aussi de ne pas obliger les prostituées à dénoncer leurs proxénètes ou souteneurs tant que n'auront pas été mis en œuvre des programmes de formation professionnelle et de réinsertion sociale. Finalement, il recommande aux gouvernements de consulter des groupes non gouvernementaux représentatifs, par exemple de prostituées, et de leur accorder une aide financière pour favoriser la réadaptation sociale des prostituées, dans la mesure où ces groupes ne revendiquent pas la reconnaissance de la prostitution comme profession légitime.

Suite à ce rapport, le Conseil économique et social adopta une résolution recommandant aux États de prendre une série de mesures: mettre un terme à la discrimination dont font l'objet les prostituées; freiner l'industrie de la pornographie; réprimer toutes les formes de proxénétisme, surtout lorsqu'il exploite des mineurs; élaborer des programmes éducatifs de prévention; et assurer la formation professionnelle et la réinsertion sociale des personnes sauvées de la prostitution.[7] Peu après, une résolution fut présentée devant l'Assemblée générale, puis adoptée en février 1984, pour, d'une part, souligner les initiatives des Nations Unies en faveur de la protection des femmes et faire ressortir les causes économiques et sociales de la prostitution et, d'autre part, inviter les États à adopter des mesures humaines, notamment législatives, afin de combattre la prostitution et d'offrir une protection à ses victimes, par le biais de programmes éducatifs, de garanties sociales et de possibilités d'emploi.[8]

2. La position du Canada

Le fait que le Canada n'ait pas ratifié la *Convention* de 1951 semble découler de son appréhension innée face aux difficultés que pose sa structure fédérale, qui l'oblige notamment à obtenir l'accord des provinces pour toute

initiative concernant l'éducation, les services sociaux et la santé publique. Cette explication paraît en tout cas plus vraisemblable que les piètres excuses avancées à l'époque, selon lesquelles la *Convention* ne faisait que consolider des conventions antérieures déjà ratifiées par le gouvernement (elle comportait en fait plusieurs éléments nouveaux). Mentionnons toutefois que la non-ratification du texte n'exprime pas nécessairement un rejet de ses dispositions. Ainsi, le Canada est partie à la *Charte internationale des droits de l'homme* et à ses instruments constitutifs dont l'objectif général est d'œuvrer à l'abolition de l'exploitation d'autrui.[9] Il est également partie à la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*[10], signée en 1979, qui proclame l'égalité des hommes et des femmes dans tous les domaines et invite les parties à «abroger toutes les dispositions pénales qui constituent une discrimination à l'égard des femmes».[11] Par ailleurs, l'article 6 de cette *Convention* stipule que «les États parties prennent toutes les mesures appropriées, y compris des dispositions législatives, pour réprimer, sous toutes leurs formes, le trafic des femmes et l'exploitation de la prostitution des femmes».

Lorsque l'Assemblée générale adopta la résolution destinée à mettre en œuvre le rapport Fernand-Laurent, en février 1984, le Canada justifia son abstention en affirmant que la résolution comportait une expression inappropriée («lutter contre la prostitution») et était fondamentalement sexiste; qu'elle laissait entendre que les femmes doivent être protégées, au lieu de favoriser leur égalité; et qu'elle ne s'attaquait pas au problème de la prostitution des mineurs. La délégation canadienne ne semble pas avoir été impressionnée par l'explication donnée par le Rapporteur spécial pour justifier l'absence de référence à la prostitution masculine dans le texte, à savoir que les victimes du proxénétisme sont essentiellement des femmes et que le problème de la prostitution masculine doit faire l'objet d'études plus poussées. Le fait que le problème de la prostitution des mineurs ait été soulevé dans le rapport semble avoir été ignoré.

Nonobstant les décisions du Canada en matière de ratification ou de rejet de ces accords et résolutions, il convient de noter que la législation canadienne en matière de prostitution est très proche, tout au moins au plan formel, du régime juridique envisagé par la *Convention* de 1951. La concordance n'est cependant pas complète puisque la législation canadienne pénalise toujours les prostituées habitant des «maisons de débauche». Par ailleurs, les organismes canadiens chargés de l'application des lois et les agences de bien-être social ne sont pas toujours sensibles au droit des prostituées à la dignité et à l'égalité devant la loi. En ce qui concerne les stratégies envisagées par la *Convention* en matière d'éducation, de services sociaux et de santé publique, les politiques canadiennes en sont encore à une étape très primitive.

Notes

[1] Recueil des traités des Nations Unies, n° 1342, 1951. Pour une analyse plus détaillée de ce sujet, voir D. Sansfaçon, *Accords et conventions des Nations Unies sur la pornographie et la prostitution*, Ministère de la Justice, Ottawa, 1984.

[2] *Ibid.*, art. 1 et 2.

[3] *Ibid.*, art. 6.

[4] *Ibid.*, art. 16.

[5] Nations Unies, *Étude sur la traite des êtres humains et la prostitution*, Département des affaires économiques et sociales, 1959, New York, p. 12.

[6] Conseil économique et social, Activités destinées à la promotion de la femme: égalité, développement et paix. *Rapport de M. Jean Fernand-Laurent, Rapporteur spécial, sur la répression et l'abolition de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui*, E/1983/17.

[7] Conseil économique et social des Nations Unies, Résolution 1983/30.

[8] Résolution de l'Assemblée générale (A/RES/38/107).

[9] Nations Unies, Résolution 217 (III). «International Bill of Human Rights; A Declaration of Human Rights», dans D. J. Djonovich, *United Nations Resolutions, Series I - Resolutions Adopted by the General Assembly*, vol. II, 1948-1949, New York, 1973, 135-143.

[10] Nations Unies, Résolution 34/180. Adoptée par l'Assemblée générale le 18 décembre 1979.

[11] *Ibid.*, art. 2(g).

Chapitre 34

Propositions de réforme de la législation relative à la prostitution

1. Introduction

Diverses tentatives ont été faites, ces dernières années, pour modifier les dispositions du *Code criminel* relatives à la prostitution. À l'exception des modifications apportées au paragraphe 195(1), pour autoriser des poursuites contre les femmes et les hommes se livrant au proxénétisme et vivant des produits de la prostitution, et à l'article 179, pour élargir la définition du prostitué de façon à désigner aussi bien les hommes que les femmes, ces tentatives n'ont pas abouti.[1]

En 1982, le Comité permanent de la justice et des questions juridiques de la Chambre des communes entreprit une étude sur la sollicitation de rue. Son rapport, publié l'année suivante, contient une série de propositions destinées à modifier l'article 195.1. Plusieurs d'entre elles furent reprises dans le projet de loi déposé en 1984 par le ministre de la Justice, l'honorable Mark MacGuigan, mais d'autres en sont absentes. Plus particulièrement, le Projet de loi C-19 présenté par le ministre était destiné à élargir l'application de l'article 195.1 aux clients autant qu'aux prostituées, et à définir l'expression «endroit public», dans ce contexte, de façon à englober les véhicules à moteur se trouvant dans un endroit public.[2] Cependant, ce projet de loi resta en plan au Feuilleton du fait de la dissolution des Chambres.

2. Le rapport du comité de la justice et des questions juridiques

Après avoir sondé une multitude de groupes, représentant entre autres la police, les municipalités, les associations de citoyens, les associations de femmes et les organismes d'action sociale, ainsi que de nombreux juristes, le Comité permanent de la justice et des questions juridiques de la Chambre des communes publia en 1983 son rapport sur le racolage dans la rue.[3] Sur la base de ses études et des témoignages qu'il put recueillir, il conclut, à la majorité de

ses membres, que la législation relative au racolage dans la rue, telle que formulée dans l'article 195.1, n'était plus satisfaisante depuis l'arrêt *R. c. Hutt*[4] de la Cour suprême du Canada. En effet, cet arrêt avait rendu les services de police de plusieurs villes canadiennes quasiment impuissants à réglementer la prostitution de rue et sa propagation vers des quartiers résidentiels. Toutefois, une minorité des membres du Comité n'étaient pas convaincus du caractère inadéquat du droit actuel. Le Comité permanent décida, dans son ensemble, que toute initiative de droit pénal concernant la prostitution relève exclusivement du Parlement fédéral, étant donné l'arrêt *R. c. Westendorp*[5] de la Cour suprême. À son avis, renvoyer le problème de la prostitution de rue aux provinces et aux municipalités en leur laissant le soin de le résoudre par voie réglementaire ne constitue une option ni pratique ni souhaitable.

Le Comité permanent décida à l'unanimité qu'il était indispensable de préciser l'article 195.1, de façon à permettre aux autorités d'inculper aussi bien les clients que les prostituées. Au-delà de cette recommandation, les opinions divergeaient. Pour la majorité des membres du Comité, c'est en renforçant l'impact de cet article que l'on pourra résoudre une situation devenue insatisfaisante. Ils recommandèrent donc que l'on modifie la définition de l'expression «endroit public» de l'article 179, qui trouve son application à l'article 195, de façon à stipuler que:

> «endroit public» comprend tout lieu auquel le public a accès de droit ou sur invitation expresse ou implicite; ou tout véhicule stationné dans un endroit public, et comprend en outre tout endroit privé exposé à la vue du public.

Ils recommandèrent par ailleurs que l'on apporte les changements suivants à l'article 195.1 lui-même:

> 195.1 (1) Toute personne qui en sollicite une autre dans un endroit public aux fins de prostitution est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité.
>
> (2) Aux fins du paragraphe (1), "personne" comprend toute personne qui sollicite les services d'un ou d'une prostitué(e).

Cet alinéa conserve le principe actuel de l'infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, dans les cas de racolage, et stipule sans équivoque que les clients, autant que les prostituées elles-mêmes, peuvent être inculpés et condamnés à ce titre. Par ailleurs, l'amendement proposait la création d'une nouvelle infraction:

> 195.2 (1) Toute personne qui offre dans un endroit public de se livrer à la prostitution, ou qui accepte une telle offre, est coupable d'une infraction punissable d'une amende d'au plus 500 $ ou, à défaut de paiement, d'une peine d'emprisonnement d'au plus quinze jours.
>
> (2) Aux fins du paragraphe (1), "personne" comprend toute personne qui obtient ou cherche à obtenir les services d'un ou d'une prostitué(e).

Comme l'indique le rapport, avec une telle infraction, «la définition de la sollicitation est assouplie mais on exige toujours qu'elle soit évidente. Le commerce sexuel dans un endroit public serait interdit».[6] La peine prévue dans ce cas serait moins sévère que celle prévue pour les cas de sollicitation. Selon la

majorité des membres du Comité, la création de cette infraction faciliterait considérablement le travail de la police. Il n'était cependant pas précisé que, pour obtenir une condamnation au titre de cette nouvelle disposition, la police serait obligée d'avoir recours à des techniques clandestines pour inciter la prostituée ou le client à faire ou à accepter une offre. Le Comité rejeta une autre proposition formulée par l'un de ses membres, recommandant que ce soit «l'offre d'achat» qui soit l'élément constitutif de cette infraction, ce qui eût limité aux seuls clients les possibilités de poursuites.[7]

Tous les membres du Comité s'entendirent sur la nécessité de créer une autre nouvelle infraction, destinée à punir ceux qui acceptent ou tentent d'acheter des services sexuels à des mineurs:

> 195.3 Toute personne qui offre de se livrer à la prostitution avec une personne de moins de 18 ans, qu'elle la croie ou non âgée de 18 ans ou plus, ou qui accepte une telle offre, est coupable
>
> (i) d'un acte criminel et est passible d'une peine d'emprisonnement de deux ans, ou
>
> (ii) d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité.

En formulant cette recommandation, le Comité permanent savait que le Comité Badgley venait d'entreprendre une étude beaucoup plus complète de la prostitution des mineurs, mais il estimait, vu la gravité du problème, que le Parlement devait intervenir sans tarder. Ses membres ne parvinrent cependant pas à faire l'unanimité sur la question de savoir s'il faudrait tenir compte d'une erreur éventuelle de l'inculpé sur l'âge exact de la jeune prostituée. La majorité d'entre eux ayant conclu que cette défense n'était pas acceptable, ils décidèrent de proposer une option de condamnation sur déclaration sommaire de culpabilité, de façon à autoriser l'allègement éventuel de la peine.

Comme ces recommandations représentaient des changements importants, et comme les témoignages recueillis par le Comité n'avaient pas été tout à fait exhaustifs, la majorité des membres recommandèrent une clause de réexamen obligatoire de la question:

> 195.4 Le Parlement désigne ou constitue un comité de la Chambre des communes chargé spécialement de l'examen de l'application des dispositions, dans les trois ans suivant l'entrée en vigueur de celles-ci, en vue de la présentation, dans un délai d'un an à compter du début de l'examen, ou tel délai plus long autorisé par la Chambre des communes, d'un rapport au Parlement où seront consignées ses conclusions ainsi que ses recommandations quant aux modifications qui seraient souhaitables.

Bien que le gouvernement ait accepté et repris dans son projet de loi les recommandations du Comité permanent concernant l'application de l'article 195.1 aux clients des prostituées, ainsi que la définition élargie d'un endroit public, il décida de laisser de côté les autres recommandations, dans l'attente des études complémentaires et du rapport de notre Comité.

Notes

[1] *Loi modifiant le Code criminel*, R.S. 1980-1982, chap. 125, art. 11.

[2] *Loi sur la réforme du droit pénal*, 1984, Projet de loi C-19, chap. 48.

[3] Rapport du Comité de la justice et des questions juridiques, dans le procès-verbal nº 126 (1983) du Comité de la justice et des affaires juridiques.

[4] *R. c. Hutt*, [1978] 2 R.C.S. 476.

[5] *R. c. Westendorp*, (1983) 2 C.C.C. (3d) 330 (C.S.C.).

[6] Note 3, page 5.

[7] *Ibid.*

Section III

Les réactions juridiques et sociales à la prostitution dans les autres pays

Résumé

Conformément à son mandat, le Comité a entrepris ou a fait exécuter des recherches concernant la façon dont on aborde la prostitution sur les plans juridique et social dans un certain nombre d'autres pays. Comme on pouvait s'y attendre, les enseignements les plus utiles et les plus instructifs nous viennent de pays dont l'organisation sociale et les racines culturelles sont les plus proches de celles du Canada. Nous avons constaté en particulier que les expériences vécues aux États-Unis, en Angleterre et au Pays de Galles, en Australie, en Nouvelle-Zélande et dans des pays de l'Europe continentale, nous aidaient à définir et à préciser nos propres idées. Les réactions juridiques et sociales face à la prostitution aux États-Unis sont passées en revue au chapitre 35; celles de l'Angleterre et des Pays-Bas, de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande figurent au chapitre 36; enfin, celles des cinq pays de l'Europe continentale sont examinées au chapitre 37. En conclusion, nous résumons au chapitre 38 les principales tendances qui semblent se dégager de ces expériences.

Chapitre 35

Les États-Unis

Les États-Unis, qui comprennent 50 États différents et dans lesquels le pouvoir constitutionnel en matière de droit pénal est en grande partie confié aux États, présentent un ensemble de dispositions répressives et de réglementation juridique bien plus complexe que celles que l'on peut trouver au Canada ou en Grande-Bretagne. Il n'en reste pas moins qu'il existe dans un certain nombre d'États des points communs qui permettent au minimum de tracer les grandes lignes du droit.[1]

De manière générale, le droit touchant la prostitution aux États-Unis est plus draconien, sur le fond, que celui du Canada ou de la Grande-Bretagne. Au cours des 20 premières années du siècle («l'ère progressiste»), des lois réprimant sévèrement la prostitution ont été adoptées tant au niveau fédéral qu'à celui des États.[2] Cela s'expliquait avant tout par des préoccupations liées à une prétendue flamblée des maladies vénériennes, au «scandale» de la traite des blanches et à l'afflux d'immigrants censés ignorer les valeurs de l'Amérique. Cette législation a été contestée sur le plan constitutionnel à maintes occasions, mais elle en est sortie pratiquement indemne.

Le pouvoir du Congrès des États-Unis d'adopter des dispositions pénales en matière de prostitution est limité. Les lois fédérales se sont limitées à la protection des Forces armées contre la prostitution, au refus de laisser entrer les étrangers au pays à des fins de prostitution, et à la répression du transport des prostituées entre États ou de l'exploitation des entreprises de prostitution. La principale loi mise en application, le *Mann Act*, a été adoptée en 1910 pour enrayer ce que l'on a appelé la «traite des blanches».[3]

La principale disposition de cette *Loi* interdit de transporter des femmes à l'étranger ou dans d'autres États à des fins de prostitution, de débauche ou pour tout autre motif immoral.[4] Dans la pratique, cette disposition a été non seulement appliquée aux cas des entremetteurs et des proxénètes, mais aussi à des situations moins nettes consistant, par exemple, à faire franchir la frontière d'un État à une maîtresse, une épouse potentielle ou une secrétaire.[5] Il importe peu que la femme soit avertie et consentante, dès lors que l'accusé a effectivement agi dans une intention immorale.[6] Des articles s'appliquent expressément

au transport de personnes de moins de 21 ans ou à la prise en charge d'une femme étrangère à des fins de prostitution ou pour tout autre motif immoral.[7]

Ces dernières années, il semble que les poursuites intentées en vertu du *Mann Act* aient diminué, ce qui témoigne de l'existence d'autres priorités plus importantes en ce qui a trait à l'administration de la justice fédérale, ainsi que d'une certaine désuétude de cette législation.

À l'exception de certains comtés de l'État du Nevada qui ont légalisé les maisons de prostitution, la prostitution, et tout ce qui l'entoure ou en est une conséquence, sont interdits dans tous les États. L'acte de prostitution lui-même est interdit dans 46 États. Cela signifie, en théorie du moins, qu'il n'y a aucune immunité en ce qui concerne les actes qui ont lieu en privé. De manière générale, la prostitution est définie comme étant le fait d'avoir, ou de solliciter, des relations sexuelles avec une autre personne contre rémunération. Le racolage est une infraction dans 45 États et le vagabondage dans 9 États. Pour qu'il y ait racolage, il faut souvent que la conduite de la prostituée soit explicite. Par exemple, en vertu des dispositions du paragraphe 240.37 du *New York Penal Code*, il faut que les citoyens soient abordés de manière répétitive lorsqu'ils marchent dans la rue ou lorsqu'ils circulent dans leur voiture. C'est à ces infractions principalement destinées à protéger l'ordre public que recourt le plus souvent la police pour réprimer ce genre d'activités.

Tous les États possèdent des lois réprimant le «recrutement» (soit le fait d'inciter une personne à se livrer à la prostitution ou de faire en sorte qu'elle devienne une prostituée) ainsi que le proxénétisme. Par ailleurs, dans leur grande majorité, ils interdisent la tenue d'une maison de prostitution ou d'une «maison close». Les *Red Light Abatement Acts* habilitent les autorités à intenter des procédures civiles à l'encontre des établissements utilisés à des fins de prostitution, et les règlements municipaux prohibent l'exploitation des studios de massage. En ce qui concerne les infractions de recrutement et de proxénétisme, l'intervention de la police se limite en fait aux situations dans lesquelles une prostituée dépose une plainte. Dans le cas des maisons de prostitution et des divers établissements offrant des services sexuels, l'application de la Loi tend à être sélective en fonction des plaintes déposées par les citoyens.

Quelque 20 États ont légiféré au sujet de la «fréquentation des prostituées», ce qui leur permet de poursuivre les clients des prostituées. Le paragraphe 232.02 du *New York Penal Code* donne la définition suivante de la fréquentation des prostituées : une personne fréquente une prostituée si elle lui verse une somme d'argent en vue d'obtenir une relation sexuelle ou si elle sollicite ses faveurs sexuelles contre rémunération. Dans la plupart des États, les dispositions régissant la pratique de la prostitution ainsi que le fait de racoler et de vagabonder à des fins de prostitution s'appliquent à tous les prostitués, hommes ou femmes.

Dans de nombreux États, il est encore interdit que deux adultes consentants se livrent à la sodomie, qu'elle soit homosexuelle ou hétérosexuelle

et, lorsque les circonstances s'y prêtaient, des prostituées et leurs clients ont eté inculpés au titre de cette infraction. Dans une minorité d'États, les lois annexes qui répriment le vagabondage, la fornication et l'adultère ont été utilisées pour poursuivre les prostituées.

Comme on pouvait s'y attendre dans un pays qui présente de telles disparités démographiques, les formes que prend la prostitution et sa répression diffèrent. En dépit de la sévérité apparente de la législation dans la majorité des États, la prostitution existe et s'étale souvent au grand jour dans les grands centres urbains tels que New York et Los Angeles. Dans les petits centres et les régions rurales, le problème n'est généralement pas visible, même si des activités de prostitution s'y déroulent souvent à huis-clos. Dans les grandes villes, à part quelques «descentes» occasionnelles, la police ne peut pas faire grand chose d'autre «qu'éloigner» le problème. C'est ainsi que, dans un secteur comme celui de Manhattan, en dépit de tous les efforts de la Division de la moralité et du nombre des arrestations, qui est passé de 11 000 en 1979 à 15 000 en 1983, la prostitution de rue est florissante.

Les autres formes de prostitution sont traitées, de l'aveu même des autorités, de manière sélective, en réponse aux plaintes des citoyens et lorsqu'on a l'impression que la collectivité locale en est victime. Par contre, lorsque la police en a la volonté, il lui est possible de réprimer efficacement la prostitution de rue, tout particulièrement dans les centres moins peuplés où, de toute évidence, les pressions sociales s'exercent davantage dans ce sens. Sauf dans les États ayant légiféré en matière de flânage, la répression est généralement assurée par des policiers déguisés en clients; comme ce sont souvent des hommes, c'est normalement la prostituée qui est la victime du subterfuge. Toutefois, certains services de police se servent de temps en temps de policières déguisées en prostituées pour arrêter les clients.

Les comtés du Nevada ayant légalisé les maisons de prostitution font notoirement exception au type de législation et de répression que l'on retrouve à l'échelle des États-Unis.[8] Dans sept comtés de cet État, la prostitution est légale. Dans cinq autres, la légalisation de la prostitution est tributaire des choix locaux.

Ces comtés ont généralement passé une ordonnance qui précise dans son préambule qu'elle a pour objectif de réduire les cas de maladies vénériennes ainsi que la criminalité. Il est ensuite créé une commission dont font partie les *county commissioners*, le *shérif* et le *district attorney*, et qui est chargée d'accorder les permis de maison de prostitution et de réglementer leur fonctionnement. L'ordonnance précise la procédure d'octroi de permis, prévoit l'enregistrement de chaque prostituée et exige que toutes les prostituées des maisons de prostitution passent un examen médical hebdomadaire.

Chaque prostituée doit porter sur elle une carte de police valide qui n'est délivrée qu'après un relevé des empreintes digitales et un contrôle des antécédents judiciaires éventuels, à l'exclusion des infractions liées à la prostitution. Les droits que doit verser l'établissement pour obtenir un permis

figurent par ailleurs dans cette ordonnance. Certaines ordonnances précisent aussi le nombre et l'emplacement des maisons de prostitution. Les codes municipaux des collectivités qui abritent des maisons de prostitution sont beaucoup plus brefs et se contentent d'indiquer que différentes formes d'activités liées à la prostitution sont illégales, sauf en ce qui concerne l'exploitation d'une maison de prostitution dans un lieu ou dans un secteur spécifié.

Outre ces exigences officielles, chaque collectivité a ses propres règles s'appliquant à l'exploitation des maisons de prostitution (*«ranches»*) ainsi qu'à la conduite des prostituées. Elles sont généralement très restrictives et, dans certains cas, répressives. C'est ainsi qu'à Winnemuca, les prostituées doivent quitter la ville lorsqu'elles ne sont pas de service; leurs familles ne peuvent habiter au sein de la collectivité; leurs voitures doivent être enregistrées auprès de la police et l'usage en être très limité. Les hommes ne sont pas autorisés à exploiter des maisons de prostitution et, lorsqu'ils ne sont pas clients, ils ne peuvent s'y rendre que lorsqu'ils sont appelés à procéder à des réparations légitimes. Enfin, les femmes qui ne résident pas dans les maisons de prostitution ne peuvent leur rendre visite ni conduire une voiture dans la zone concernée, apparemment pour éviter que des «épouses en colère» ne poursuivent leur conjoint «en territoire interdit». Lorsqu'une prostituée enfreint l'un de ces règlements, sa carte lui est confisquée et elle a 24 heures pour quitter la ville.

Ces «coutumes» sont de plus en plus critiquées parce qu'elles empiètent sur les libertés civiles et n'offrent pas la protection que garantirait une structure législative. Les autorités responsables ne sont apparemment pas très enclines à s'engager dans cette dernière voie, de peur de relancer le débat sur l'ensemble de la question de la légalisation.[9]

Ces dernières années, la question de la prostitution a fait l'objet de vives controverses aux États-Unis. Les groupements féministes et les défenseurs des libertés civiles, ainsi que les prostituées elles-mêmes, ont mené la bataille pour décriminaliser la prostitution ainsi que les infractions qui lui sont reliées, telles que le racolage et le vagabondage. Leurs recommandations se fondent sur le principe que ces infractions constituent une intrusion dans la vie privée des prostituées. Ils mettent par ailleurs l'accent sur les abus et le harcèlement constant dont sont victimes les prostituées ainsi que sur la triste impuissance des lois répressives à s'attaquer aux véritables causes de la prostitution, sans parler de ses conséquences gênantes. Le «modèle» de légalisation et de réglementation du Nevada est jugé pire que le statu quo lui-même parce qu'il s'apparente à une certaine forme de servitude légalisée.

Le législateur a généralement mis du temps à réagir. Certes, de plus en plus d'États abrogent les dispositions désuètes qui pénalisent les activités sexuelles s'exerçant en privé, mais il ne semble pas que l'on prenne des mesures pour dépoussiérer le droit qui s'applique à la prostitution. Dans leur majorité, les tribunaux ont adopté une ligne de conduite prudente, rejetant une série d'arguments selon lesquels les infractions liées à la prostitution sont contraires à la Constitution. En conséquence, le droit pénal et la réglementation sont restés à peu près intacts.

Notes

[1] Voir Sansfaçon D., *Pornographie et prostitution aux États-Unis*, D.T.P.P. n° 2, p. 27-41.

[2] M. Conolly, *The Response to Prostitution in the Progressive Era*, Chapel Hill: University of North Carolina Press, 1980.

[3] Le titre officiel était le suivant : *The White Slave Traffic Act*, U.S. Statutes at Large, 1910, vol. 36, p. 825-827.

[4] *Ibid.*, art. 2421.

[5] *Caminetti v. United States*, 242 U.S. 470 (1917); *Rockwell v. United States*, 111 F. 2d 452 (1940 Circ. C.A., 9th Cir.); *Simon v. United States*, 145 F. 2d 345 (1944 Circ. C.A., 9th Circ.); *White v. United States*, 261 F. 2d 907 (1959, Circ. C.A. 6th Circ.); *Cleveland v. United States*, 329 U.S. 14 (1946); *Burgers v. United States*, 294 F. 2d 236 (Circ. C.A., 9th Circ.), Cert. refusé 274 U.S. 747 (1927).

[6] *Qualls v. United States*, 149 F. 2d 894 (1945; *Hart v. United States*, 11 F. 2d 499 (1926, Circ. C.A. 9th Circ.); *Hattaway v. United States*, 399 F. 2d 431 (1968); *United States v. Pelton*, 578 F. 2d 701, (1978, Circ. C.A., 8th Circ.).

[7] *White Slave Traffic Act*, U.S. Statutes at Large, 1910, art. 2422 à 2424.

[8] E. Pillard, «Legal Prostitution: Is it Just?».

[9] Des articles de presse récents du Nevada nous laissent entendre qu'une enquête est en cours au sujet de la conduite dont a fait preuve la police de Winnemuca pour réglementer la prostitution et les «ranchs» (maisons closes locales).

Chapitre 36

Les pays du Commonwealth

1. L'Angleterre et le Pays de Galles

Les réalités sociales et les réactions juridiques face à la prostitution en Angleterre et au Pays de Galles sont très proches de celles du Canada. Comme au Canada, la prostitution en soi n'a jamais été considérée comme un motif légitime de sanction pénale, du moins en ce qui concerne les femmes. La prostitution masculine, qui appartient à la catégorie des actes indécents commis entre hommes, est interdite sans qu'interviennent les exceptions prévues par l'article 158 du *Code criminel* du Canada (actes de la vie privée entre conjoints ou entre adultes consentants).[1] Comme au Canada, c'est tout ce qui entoure la prostitution et qui en constitue les conséquences qui est normalement passible de sanctions.

Les infractions portant sur la tenue d'une maison de prostitution ou l'autorisation d'utiliser des locaux à cette fin s'apparentent aux dispositions équivalentes qui régissent les maisons de débauche dans le *Code criminel*.[2] Toutefois, le droit britannique ne pénalise pas les pensionnaires ni les personnes trouvées dans une maison de prostitution. En outre, la jurisprudence a établi qu'une prostituée seule qui utilise sa résidence à des fins de prostitution ne commet pas d'infraction.[3]

Le *Sexual Offences Act* établit une distinction entre l'incitation à la débauche d'une femme majeure et celle qui concerne une jeune fille de moins de 21 ans. Dans le premier cas, il s'agit de prostitution et, dans l'autre, de «relations sexuelles illégales».[4] Contrairement à leur pendant canadien, ces dispositions sont claires et nettes. L'infraction consistant à vivre des revenus de la prostitution s'apparente à l'infraction canadienne consistant à «vivre des produits de la prostitution» et fait l'objet elle aussi d'une présomption.[5] Cette présomption est toutefois plus large que celle de l'article 195 du *Code criminel*, qui comprend à la fois le fait de vivre ou de se trouver habituellement en compagnie de prostituées et le fait d'exercer un contrôle, une direction ou une influence sur la liberté de mouvement d'une prostituée.

Dans le cas de la sollicitation de rue, le droit fait une distinction suivant qu'il s'agit d'un homme ou d'une femme. Aux termes de l'article 32 du *Sexual*

Offences Act, un homme qui «fait, avec insistance, de la sollicitation ou du racolage dans un lieu public à des fins immorales» commet une infraction. L'intention de se prostituer n'est donc pas requise. Par contre, le paragraphe 1(1) du *Street Offences Act* exige, pour qu'une «fille publique» (c'est-à-dire une prostituée notoire) soit coupable d'une infraction, qu'elle «flâne ou sollicite dans une rue ou un lieu public à des fins de prostitution».

Contrairement à ce qui se passe pour l'article 195.1 du *Code criminel* du Canada, la Couronne doit prouver que la femme en question est une «fille publique», mais elle peut choisir d'alléguer la flânerie ou la sollicitation. Dans la pratique, la police choisit plus fréquemment la flânerie, parce qu'elle n'a pas alors à prouver que les passants sont importunés ou harcelés. En outre, la répression peut se faire sans que l'on ait à déguiser des agents. Le système des «avertissements», une méthode intéressante originaire d'Écosse, est venu se greffer au droit dans ce domaine.

Lorsqu'elle se rend compte qu'une personne qui n'a encore jamais été condamnée se livre à la flânerie ou à la sollicitation, la police lui donne un avertissement et l'informe des conséquences de son comportement. Si cette personne est reprise à flâner ou à racoler, un deuxième avertissement lui est signifié. Un troisième incident donne lieu à une inculpation officielle. Cette façon de procéder, visant à persuader éventuellement les prostituées novices de ne pas persister dans l'erreur et de s'adresser à des organismes d'entraide, a échoué dans la pratique parce que le «message» est rarement entendu.[6]

Témoignant en cela qu'il est moins sensible que son homologue canadien aux «deux poids, deux mesures» de la morale classique, le droit britannique ne contient aucune disposition permettant d'inculper le client d'une prostituée opérant dans la rue, en tant qu'instigateur ou responsable de la relation.

Comme dans les autres pays, les réformateurs du droit en Angleterre et au Pays de Galles restent aux prises avec le problème du contrôle des conséquences plus pernicieuses de la prostitution. Le Comité de révision du droit pénal est particulièrement actif sur ce sujet et a recueilli tout un éventail d'opinions pour formuler son point de vue.[7] Il ne semble pas, toutefois, que l'on s'intéresse d'aussi près, du moins au niveau national, à l'étude et au règlement des questions sociales qui sont au coeur de la prostitution.[8] Jusqu'à présent, tout au moins, il semble que l'on parte du principe que la prostitution est une réalité sociale et que tout ce que l'on peut faire raisonnablement, à moins d'appliquer des stratégies aléatoires de service social, c'est formuler le droit de manière à limiter dans la mesure du possible les problèmes d'exploitation et d'ordre public liés à la prostitution.

Même si le *Street Offences Act* de 1959 a renforcé la législation à l'endroit de la prostitution de rue, cela n'a pas permis de débarrasser les rues des prostituées. Il s'avère que dans certaines villes et à certains endroits, elles sont de plus en plus nombreuses. La fréquence et l'intensité de la répression varient suivant les villes et à l'intérieur d'une même localité, selon les priorités et la philosophie de la police, l'importance des ressources humaines et financières et

le nombre de plaintes émanant du public. La répression sélective semble aussi s'appliquer à d'autres infractions liées à la prostitution, notamment en ce qui concerne la tenue d'une maison de débauche et les activités d'entremetteur ou de proxénète, et il ne semble pas que la police réussisse davantage qu'au Canada à réprimer ces activités.

Les préoccupations du public fluctuent suivant que les personnes, prises individuellement ou en groupe, se sentent menacées par la prostitution. Comme en Amérique du Nord, certains quartiers la tolèrent alors que d'autres s'y opposent résolument.

Plusieurs recommandations ou propositions ont été faites ces dernières années par le Comité de révision du droit pénal pour améliorer la loi. Le Comité a recommandé que les dispositions actuelles s'appliquant aux «maisons de prostitution» remplacent cette expression par une référence aux locaux utilisés à des fins de prostitution. En outre, il est proposé que l'immunité devant la loi dont jouit une prostituée qui travaille seule dans sa résidence soit étendue à deux prostituées qui partagent une même résidence.

Cette démarche se justifierait par la nécessité d'offrir une plus grande sécurité aux prostituées en leur permettant de partager un même logement ainsi que les responsabilités de garde des enfants, et en faisant en sorte qu'elles puissent s'entraider et se soutenir moralement. Cela pourrait aussi se traduire par une réduction des activités de prostitution de rue.

Le comité n'est pas prêt à aller au-delà de deux personnes, voulant ainsi éviter la formation de ce qu'il appelle des «nids de prostituées». Il n'est pas non plus favorable à la possibilité pour les prostituées, même en petit nombre, de se doter de «maisons de passe» commerciales à l'extérieur de chez elles, car cela entraînerait inévitablement une exploitation commerciale de la prostitution ainsi qu'une intrusion injustifiée dans la capacité des résidents de jouir de leur voisinage.[9]

Le comité s'est penché par ailleurs sur la question des entremetteurs et sur le fait de vivre des produits de la prostitution.[10] En ce qui concerne les entremetteurs, il a proposé que les dispositions actuelles soient remplacées par des articles plus détaillés et plus complets touchant l'organisation de la prostitution en général, la publicité des services des prostituées, la fourniture ou l'organisation des contrats de prostitution et le fait de vivre des produits de la prostitution. Cette disposition, qui serait plus large que la législation actuelle, semble s'inspirer de la conviction bien arrêtée qu'il incombe au droit de ne pas ménager la commercialisation de la prostitution. Tomberaient notamment sous le coup de la loi les rabatteurs, les transporteurs, les exploitants de services d'escorte et de studios de massage, et quiconque encourage la prostitution.

En matière de proxénétisme, le comité considère que le fait de diriger et de contrôler la vie d'une prostituée est plus grave que le simple fait de vivre des produits de la prostitution; il voudrait que la loi mette l'accent sur ce point sans se contenter d'en faire une simple présomption.

Au sujet de la prostitution de rue, le comité recommande que l'on abandonne le qualificatif de «common» dans l'expression «common prostitute» en raison de son caractère péjoratif, mais insiste pour que l'on continue à exiger que l'accusée soit une prostituée. Sensible de toute évidence aux critiques selon lesquelles le droit actuel fait preuve d'un double critère moral injustifiable, il recommande que l'on ajoute une infraction d'accostage couvrant l'emploi d'un véhicule automobile pour solliciter une femme à des fins de prostitution, le racolage persistant d'une femme dans un but de prostitution, et la sollicitation d'une femme «à des fins sexuelles» d'une façon propre à lui inspirer de la crainte. Le double critère moral est conservé, mais sous une forme atténuée. Le comité souhaite que l'on conserve la distinction actuelle du droit concernant le racolage suivant qu'il s'agit d'un homme ou d'une femme, mais propose que l'infraction de racolage «à des fins sexuelles» remplace la formulation actuelle qui fait état de «fins immorales».[11]

Les recommandations et les propositions du comité s'appuient sur les travaux du Comité Wolfenden, qui considère que le rôle du droit pénal est le suivant :

> [Traduction]
>
> Protéger l'ordre public et les bonnes moeurs, épargner aux citoyens les comportements dégradants ou injurieux, et prévoir suffisamment de garde-fous contre l'exploitation et la corruption d'autrui, notamment des personnes particulièrement vulnérables parce qu'elles sont faibles de corps ou d'esprit, inexpérimentées ou dans un état particulier de dépendance physique, légale ou économique.[12]

Le comité partage aussi l'opinion de Wolfenden selon laquelle le droit n'a pas à s'introduire dans la vie privée des citoyens ni à sanctionner certains types de comportements, sauf lorsqu'il s'agit des fonctions légitimes du droit pénal. Le comité estime que le droit, tout particulièrement s'il fait l'objet des ajustements précis qu'il préconise, sera en mesure de maintenir un équilibre raisonnable entre les deux objectifs qui consistent, d'une part, à protéger le public et, d'autre part, à accorder l'immunité aux liaisons privées. Le comité estime par ailleurs que c'est là le reflet fidèle de ce que souhaite l'opinion publique.

Bref, le comité s'efforce de préserver ce qu'il considère comme un ensemble de valeurs certaines à la base de l'évolution du droit anglais touchant la prostitution et rejette tout ce qui s'écarte radicalement de ce schéma, qu'il s'agisse de réglementer ou de décriminaliser, même si ces deux orientations ont été recommandées au comité par certains groupes de pression. Le rapport ne s'étend pas longuement sur les problèmes d'application de la loi, sauf pour reconnaître qu'ils existent, et l'on en retire l'impression que le comité demande à la loi de jouer tantôt un rôle de prévention, tantôt de répression, suivant les cas.

2. L'Australie

Contrairement à la *Constitution canadienne*, la Constitution australienne confère aux États la compétence en matière de droit pénal. L'Australie compte huit États (Nouvelle-Galles du Sud, Victoria, Australie-Méridionale, Australie-Occidentale, Queensland et Tasmanie auxquels s'ajoutent le Territoire du Nord et le Territoire fédéral de la capitale). La présente analyse porte sur le droit s'appliquant à la prostitution dans cinq États (à l'exclusion de la Tasmanie, le plus petit d'entre eux).[13]

Le droit pénal australien dérive en grande partie de la *common law* anglaise. Dans les États de la Nouvelle-Galles-du-Sud, de Victoria et de l'Australie-Méridionale, une bonne partie des lois qui ont été codifiées coexistent avec la *common law* sans toutefois l'avoir remplacée ni modifiée. Dans le Queensland et l'Australie-Occidentale, l'ensemble du droit pénal a été refondu sous forme de code.

Le droit régissant la prostitution varie considérablement suivant les cinq États. Au Queensland et dans l'Australie-Occidentale, il s'agit d'un curieux mélange de droit britannique tel qu'il se présentait à la fin du siècle dernier et de plusieurs dispositions indigènes replaçant les problèmes dans le contexte d'une société pionnière. L'Australie-Méridionale conserve une base traditionnelle de droit britannique, légèrement modifiée au cours des années pour supprimer les anachronismes et faire face à des problèmes particuliers. Dans la Nouvelle-Galles du Sud et à Victoria, le droit est un amalgame de dispositions traditionnelles et de nombreuses refontes visant à mieux rendre compte de l'état d'esprit et des réalités modernes. Dans la Nouvelle-Galles du Sud, ce courant de pensée a entraîné une certaine décriminalisation des activités liées à la prostitution; dans l'État de Victoria, des mesures ont été prises récemment pour passer de l'interdiction à la réglementation de certains types d'établissements de prostitution.

Les codes en vigueur au Queensland et dans l'Australie-Occidentale adoptent une attitude draconienne vis-à-vis des infractions sexuelles en général et des activités liées à la prostitution en particulier. L'homosexualité entre hommes consentants y reste une infraction criminelle,[14] ce qui signifie que le droit relatif à la prostitution concerne exclusivement la prostitution des femmes. La prostitution de rue est encore traitée comme une forme de vagabondage, le simple fait de flâner dans un lieu public étant passible d'une inculpation de prostitution,[15] à l'image de ce qui se passait au Canada avant 1972. Comme en Angleterre, le racolage homosexuel en public est rapproché des «intentions immorales» et non de la «prostitution»,[16] ce qui témoigne d'une attitude plus sévère vis-à-vis des homosexuels dans ces deux États.

Comme pour la prostitution de rue, le fait de «vivre des produits de la prostitution» est considéré comme une infraction de vagabondage. Au Queensland, cette infraction se double d'une présomption semblable à celle du paragraphe 195(3) du *Code criminel* du Canada, soit vivre ou se trouver habituellement en compagnie de prostituées, à laquelle peut cependant être

substitué un autre élément, soit celui de ne pas disposer de moyens de subsistance «visibles» ou «suffisants».[17] Cette présomption n'est pas prévue par les dispositions équivalentes de l'Australie-Occidentale. Dans ce dernier État, celui qui est reconnu coupable de cette infraction est qualifié de «bon à rien et de vagabond».[18]

Ces deux États ont prévu une disposition s'appliquant à la tenue des maisons de prostitution,[19] tant dans leur législation sur le vagabondage que dans leur *Criminal Code*, même s'ils semblent faire plus souvent appel aux dispositions sur le vagabondage. Ces dispositions s'appliquent aussi bien aux prostituées individuelles qu'aux établissements commerciaux. Un paragraphe de la législation du Queensland autorise expressément le propriétaire ayant des motifs raisonnables de penser que son établissement sert de maison de prostitution à signifier au tenancier l'ordre de quitter les lieux.[20] La loi contient par ailleurs une disposition bizarre aux termes de laquelle l'occupant des locaux soupçonnés de servir de maison de prostitution par «deux citoyens respectables quelconques» doit fournir au commissaire de police des renseignements concernant les locataires s'il ne veut pas être sujet à une amende ou à une peine de prison.[21]

En 1971, le mécontentement public face à la prolifération des studios de massage au Queensland a amené les autorités à faire figurer dans la loi sur le vagabondage une disposition réprimant «l'usage» de ces établissements à des fins de prostitution.[22] Cette disposition a pour effet de rendre en soi illégale la prostitution dans ces établissements lorsqu'intervient plus d'une relation isolée.

Dans les codes criminels des deux États, l'exploitation et l'incitation à la prostitution sont régies par une série d'articles qui, pris ensemble, sont similaires au paragraphe 195(1) du *Code criminel* du Canada.[23] L'esprit de ces dispositions est illustré par un paragraphe commun à l'ensemble d'entre elles, qui décharge les pensionnaires d'une maison de prostitution de toute responsabilité pénale lorsqu'elles prennent ou utilisent des vêtements qui ne leur appartiennent pas pour quitter l'établissement.[24] Au Queensland, la prostitution a tendance à se pratiquer loin des rues, dans les studios de massage ou dans les agences d'escorte. La police manifeste une certaine exaspération face à la loi présente, qui est très stricte en ce qui concerne les studios de massage servant d'établissements de prostitution mais ne prévoit aucune disposition spéciale à l'encontre des agences d'escorte. Bien qu'aucune réforme n'ait été réalisée ces dernières années, à l'exception des modifications de 1971 au sujet des studios de massage, les pouvoirs publics suivent de près ce qui se passe ailleurs et une réforme est envisagée. En Australie-Occidentale, la police préconise officiellement une politique de «limitation et de tolérance sous condition» en cherchant à faire en sorte que les participants respectent un code de conduite acceptable et que le milieu concerné évite dans la mesure du possible les comportements criminels, les troubles de l'ordre public et l'exploitation des mineurs.

La législation de l'Australie-Méridionale présente certaines similitudes avec celle des États dont nous venons de parler. Elle semble toutefois refléter

une attitude moins draconienne et moins surannée vis-à-vis des activités liées à la prostitution et contient par ailleurs une ou deux dispositions originales. Les dispositions intéressant la prostitution de rue suivent la voie de l'interdiction de la sollicitation et de la flânerie dont nous avons parlé précédemment et s'appliquent également aux hommes et aux femmes prostitués.[25] Une disposition particulière autorise un agent de police à pénétrer, s'il le juge bon, dans tout lieu d'amusement public et à ordonner à toute «fille publique» qui s'y trouve de quitter ce lieu, sous peine d'amende si elle refuse d'obtempérer ou si elle retourne dans l'établissement après en avoir été chassée.[26] Cette disposition, adoptée en 1936, vise à lutter contre la prostitution dans les bars et les boîtes de nuit.

L'infraction qui consiste à vivre des produits de la prostitution est semblable quant au fond à celle du Queensland mais s'accompagne d'une présomption plus exigeante puisqu'il faut apporter la preuve que la personne en cause «vit avec» et se trouve «habituellement en compagnie» des prostituées et n'a «aucun moyen de subsistance visible».[27] Une autre disposition bien particulière érige en infraction le fait de recevoir «toute somme d'argent provenant de la prostitution dans une maison de débauche».[28] Cet article permet de réprimer non seulement le fait de rétribuer financièrement les propriétaires et les tenanciers de maisons de prostitution, mais aussi la prostitution elle-même lorsqu'elle a lieu dans ce genre d'établissement.

La tenue d'une maison de prostitution est une infraction en Australie-Méridionale, bien que les poursuites ne puissent être engagées qu'avec le consentement écrit d'un agent de police principal.[29] En outre, une disposition permet de punir les propriétaires qui ne s'opposent pas à ce que leurs locaux servent de maison de prostitution, et accorde au propriétaire des locaux loués la possibilité de résilier le bail lorsque ceux-ci ont été utilisés à cette fin.[30] La Cour suprême de l'Australie-Méridionale a récemment jugé que l'infraction de *common law* qui consiste à «tenir une maison de débauche publique» est toujours valide dans l'État, et est assortie de peines bien plus sévères que celles qui sont prévues dans le *Police Offences Act*. [31] Les infractions qui consistent à exploiter et à inciter une personne à la prostitution figurent aussi dans la législation, mais sont énoncées plus simplement que dans les États du Queensland et de l'Australie-Occidentale.[32]

Le *Police Offences Act* érige en infraction le fait de se tenir avec des prostituées ou, à titre d'occupant des locaux, «d'abriter» des prostituées, ce qui constitue un cas intéressant de culpabilité par association.[33]

La prostitution de rue dans l'État de l'Australie-Méridionale reste rare et la police signale qu'en raison de la vigilance accrue de la brigade de la moralité, le nombre des maisons de prostitution a diminué. Par contre, les agences d'escorte ont proliféré parce qu'elles ne sont pas expressément interdites par la législation existante.

Dans son rapport publié en 1980, un comité législatif de l'Australie-Méridionale a fait un certain nombre de recommandations visant à réformer le

droit relatif à la prostitution.[34] La principale recommandation porte sur la décriminalisation de certains types d'activités liées à la prostitution et, en particulier, sur les activités non violentes d'entremetteurs ainsi que sur le fait de vivre des produits des prostituées adultes et de se tenir en compagnie de prostituées notoires. Les propositions de modification visant à restreindre la définition de l'entremetteur et du proxénète reflètent l'opinion du comité selon laquelle le droit ne doit pas intervenir dans les relations non violentes et librement consenties entre adultes. En ce qui concerne les maisons de prostitution, il semble que le rapport ait accepté la présence de studios de massage dans les zones industrielles et commerciales, tout en affirmant avec vigueur que l'on devra faire appel au droit pour éviter qu'ils ne s'étendent aux quartiers résidentiels. Le rapport préconise que l'on maintienne les dispositions du droit pénal qui répriment le racolage, recommandant toutefois qu'elles s'appliquent à la fois aux prostituées et aux clients. Pour l'instant, ces recommandations n'ont pas encore été suivies d'effet.

La Nouvelle-Galles du Sud, l'État le plus peuplé et le plus urbanisé de l'Australie, a entrepris en 1979 de réformer largement le droit touchant la prostitution, dans le cadre de sa politique générale visant à décriminaliser «les crimes sans victime».

L'infraction de sollicitation de rue a été abrogée en 1979, bien que l'on ait institué cette même année, dans le cadre du *Offences in Public Places Act*, une infraction de nature plus générale caractérisant des actes exécutés près d'un endroit public ou d'une école et propre à «sérieusement alarmer» ou à «choquer» une personne raisonnable.[35] Jusqu'en 1984, date à laquelle les agissements sexuels entre deux adultes consentants ont cessé d'être un crime dans cet État, cette disposition a été utilisée pour inculper les homosexuels coupables de racolage.

La décriminalisation ayant donné lieu à une flambée de la prostitution dans un quartier résidentiel de Sydney, le *Prostitution Act* de 1979 a été modifié en 1983 pour interdire toute sollicitation près d'une résidence, d'une école, d'une église ou d'un hôpital, à des fins de prostitution (ce même acte étant lui aussi interdit s'il est commis dans une école, une église ou un hôpital).[36] Cela s'est traduit pas une interdiction du racolage dans les secteurs résidentiels, qu'il soit le fait d'hommes ou de femmes. La disposition figurant dans l'*Offences in Public Places Act* a elle aussi été modifiée de façon à s'appliquer clairement aux personnes de l'un ou l'autre sexe dont la conduite est répréhensible.[37] En conséquence, le racolage dans le quartier résidentiel affecté a baissé de façon notable.

Le *Prostitution Act* de 1979 n'a pas levé les interdictions frappant les aspects les plus répréhensibles de la prostitution. C'est ainsi qu'aux termes de l'article 5, le fait de vivre en partie ou en totalité des produits de la prostitution constitue une infraction s'accompagnant d'une présomption semblable à celle qui est en vigueur en Australie-Méridionale.

L'état actuel de la loi en ce qui concerne les maisons de prostitution de la Nouvelle-Galles du Sud n'est pas très clair. L'abrogation en 1970 du *Summary Convictions Offences Act* a supprimé les infractions s'appliquant à la tenue d'une maison de prostitution, mais l'article 6 du *Prostitution Act* de 1979 a érigé en infraction le fait d'utiliser ou d'exploiter à des fins de prostitution un studio de massage, des bains publics, etc., au motif apparent qu'il s'agit là de publicité trompeuse; en d'autres termes, il faut qu'une maison de prostitution soit appelée par son nom. Toutefois, aux termes de la loi, le tenancier qui fait de la publicité pour indiquer qu'il exploite une maison de prostitution commet une infraction.[38] Donc, s'il est légal de tenir une maison de prostitution, il est illégal d'en faire la publicité.

La situation a été rendue encore plus complexe par une décision prise par la Cour suprême de la Nouvelle-Galles-du-Sud, affirmant que le *Disorderly Houses Act* de 1943 reste en vigueur au motif que le *Prostitution Act* ne constitue pas un code exhaustif du droit dans ce domaine.[39] La loi de 1943 autorise le juge, sur requête faisant état de motifs raisonnables de suspicion, à déclarer qu'un local quelconque constitue une maison de débauche et à prendre des sanctions envers le tenancier qui continuerait à l'exploiter à cette fin, ainsi qu'envers ceux qui le fréquenteraient. La police dispose de tous les pouvoirs de perquisition et de saisie lorsqu'il est déclaré qu'un local est une maison de débauche.[40] Comme au Canada, les maisons de prostitution et les maisons closes constituent des «maisons de débauche».

Sur la question de l'exploitation et des entremetteurs, la Nouvelle-Galles du Sud a adopté une disposition simple aux termes de laquelle il est interdit :

[Traduction]

a) de recruter, d'inciter à la débauche ou de détourner une personne à des fins de prostitution lorsqu'elle n'est pas prostituée;

b) au moyen d'une tromperie, de la violence, de menaces ou d'un abus d'autorité ou par l'usage de drogue ou d'alcool, de recruter, d'inciter à la débauche ou de détourner *une personne quelconque* à des fins de prostitution.[41]

Ces dernières années, la prostitution a soulevé de nombreux problèmes et de grosses controverses en Nouvelle-Galles du Sud, et un sous-comité parlementaire a été institué en 1984 afin de faire enquête sur toutes les manifestations de cette activité dans l'État. Le comité fera des recommandations en temps utile.

Comme la Nouvelle-Galles-du-Sud, l'État de Victoria possède un droit pénal hybride qui fait appel à la fois à la *common law* et à la législation. La sollicitation de rue et même le fait de flâner à des fins de prostitution constituent encore des infractions, même si contrairement au Queensland, à l'Australie-Occidentale et à l'Australie-Méridionale, cette disposition est rédigée de manière à pouvoir inculper les clients.[42] Des policières déguisées en prostituées sont employées à cette fin. La police choisit habituellement de poursuivre les prostituées en vertu de la disposition régissant la flânerie. L'infraction de racolage et de flânerie s'applique aussi bien aux hommes

qu'aux femmes prostitués, mais on peut aussi inculper les homosexuels de racolage «à des fins sexuelles immorales».[43]

Le fait de vivre des produits de la prostitution constitue une infraction aux termes du *Vagrancy Act*, la présomption s'étendant non seulement au fait de vivre ou de se trouver habituellement avec des prostituées, mais aussi au contrôle ou à l'influence exercés sur les agissements d'une prostituée.[44] On constate avec intérêt, par ailleurs, qu'en réponse à une «déclaration sous serment» selon laquelle il existe des raisons de croire qu'une résidence sert de maison de prostitution et que l'un des résidents vit des produits d'une prostituée, un juge peut émettre un mandat permettant à la police de pénétrer et d'effectuer des fouilles dans cette résidence et d'arrêter cette personne afin de la traduire devant un tribunal pour qu'elle y réponde de ses actes.[45]

Le droit s'appliquant aux maisons de prostitution dans l'État de Victoria a récemment subi des changements importants. Le *Planning (Brothels) Act* de 1984[46] a pour but de légaliser et de réglementer les maisons de prostitution dotées d'un permis, tout en sanctionnant plus sévèrement les activités liées à la prostitution lorsqu'elles ont lieu dans des maisons de prostitution opérant sans permis.

La loi vise à répondre à la prolifération des studios de massage dans l'État et fait suite à un rapport d'un groupe d'étude institué par le Parlement de l'État, rapport préconisant de lutter contre ce problème au moyen de règlements de zonage.[47] La loi a pour objet :

[Traduction]

a) de contrôler l'implantation des maisons de prostitution;

b) de contrôler la propriété des maisons de prostitution et leur accès; et

c) de supprimer les infractions s'appliquant aux activités liées à la prostitution dans les maisons de prostitution.

La loi de 1984 modifie de la sorte le *Town and Country Planning Act* de 1961 qui prévoit une réglementation détaillée de la planification d'ensemble et des différents secteurs urbains et ruraux de l'État de Victoria.[48] En vertu des dispositions de l'article 9, les pouvoirs locaux sont habilités à autoriser des «schémas de planification» dans ces secteurs, qui *peuvent* prévoir, par exemple, des dispositions prescrivant, interdisant ou réglementant l'utilisation des terrains ou des bâtiments à des fins précises, ou des dispositions concernant le pouvoir de pénétrer et d'inspecter les locaux et de faire appliquer la loi. Aux termes de l'article 27, les autorités qui se sont dotées d'un «schéma de planification» peuvent délivrer des permis dans lesquels figurent toutes les conditions requises par ce schéma de planification, sous réserve des différentes modifications et possibilités d'appel prévu par la loi. Les demandeurs dont le permis est refusé ont un droit d'appel auprès du ministre de la Planification et de l'Environnement.

La loi de 1984 ne réglemente pas l'emplacement même des maisons de prostitution. Elle se contente d'en faire un type d'utilisation du terrain pour lequel un permis peut être délivré en vertu des dispositions du *Town and Country Planning Act*. L'expression «maison de prostitution» est définie par la loi comme étant «un terrain qu'utilisent des gens des deux sexes, ou de l'un ou l'autre sexe, à des fins de prostitution.»[49]

Cette définition a été incorporée dans le schéma de planification de la région métropolitaine de Melbourne en tant que forme d'utilisation des terrains, mais d'autres municipalités l'ont refusée ou ont le pouvoir de le faire.

Le ministre de la Planification et de l'Environnement a publié des lignes de conduite devant aider les responsables de la planification à prendre des décisions concernant l'emplacement des maisons de prostitution et à élaborer des critères rationnels et uniformes concernant l'octroi des permis.[50] Ces lignes de conduite stipulent :

[Traduction]

1) les zones dans lesquelles des maisons de prostitution peuvent être autorisées (zones de bureaux, commerciales, industrielles, «publiques» et à usage spécial) et les zones dans lesquelles elles sont interdites (zones résidentielles, rurales, agricoles, protégées et aménagées);

2) les méthodes de protection des propriétés résidentielles dans les zones non résidentielles, et des commerces de détail dans les zones commerciales;

3) les distances prescrites par rapport aux écoles et aux divers établissements accueillant des enfants;

4) les distances souhaitables par rapport aux églises, aux hôpitaux et aux diverses installations communautaires;

5) les exigences s'appliquant à l'éclairage du voisinage et à l'identification précise des maisons de prostitution situées dans des bâtiments polyvalents;

6) les règles devant empêcher le regroupement de ces établissements;

7) les critères de zonage correspondant à la taille des maisons de prostitution.

Ces lignes de conduite détaillent par ailleurs les formalités de demande d'un permis d'exploitation d'une maison de prostitution. Toutes les demandes doivent être étudiées en fonction de leur intérêt dans les zones qui ne font pas l'objet d'une interdiction expresse. Toutes les demandes doivent faire l'objet d'une publicité et exposer clairement les plans ainsi que le projet d'exploitation détaillé de l'établissement. Des permis temporaires peuvent être délivrés afin de permettre aux responsables de la planification d'en apprécier les conséquences sur le voisinage.

La loi de 1984 fait en sorte que ses dispositions soient bien respectées et dispose à cet effet, au titre de l'alinéa 49A(1A) :

[Traduction]

(1) Pour s'assurer que l'on ne contrevient pas aux dispositions de la législation ou du schéma de planification, tout agent de police peut pénétrer dans un tel établissement à une heure raisonnable lorsqu'il a des motifs raisonnables de croire que cet établissement sert de maison de prostitution;

(2) En vertu de l'article 49, les amendes imposées lorsque le règlement de planification n'est pas respecté sont relevées et passent à un maximum de 6 000 $ (Aust) au titre de la première infraction, à 9 000 $ (Aust) en cas de récidive et à 600 $ (Aust) maximum par jour tant que se poursuit l'infraction;

(3) Le tribunal peut déclarer qu'une personne qui ne respecte pas les dispositions de la loi ou du schéma de planification, ou encore les clauses du permis d'exploitation d'une maison de prostitution, n'est plus autorisée à détenir un permis d'exploitation d'une maison de prostitution pendant une période dont la durée peut aller jusqu'à 10 ans en vertu des dispositions de l'alinéa 49 (1B);

(4) La Cour suprême peut déclarer qu'un établissement est une maison de prostitution interdite lorsqu'elle est convaincue que cet établissement a été exploité sans permis ou que certaines infractions déterminées y ont été commises, cette déclaration étant publiée dans la Gazette du gouvernement et la police étant autorisée à la diffuser à son tour au sein de la collectivité (paragraphes 49F et 49G);

(5) Constitue une infraction le fait :

(a) d'entrer dans une maison de prostitution interdite ou d'en sortir, à moins que l'accusé n'apporte la preuve qu'il a agi dans un but légitime ou qu'il ignorait la déclaration d'interdiction;

(b) de posséder un casier judiciaire chargé et d'être trouvé dans une maison de prostitution interdite;

(c) d'exploiter une entreprise ou un commerce ou d'exercer une profession ou une activité quelconque dans un tel établissement;

(d) d'autoriser, lorsqu'on est propriétaire des locaux, que cet établissement soit utilisé comme une maison de prostitution, à moins que l'on n'ait procédé à toutes les démarches raisonnables pour évincer l'occupant; ou d'autoriser une telle utilisation, lorsqu'on est l'occupant de l'établissement, à moins d'apporter la preuve que l'on a pris toutes les mesures raisonnables pour empêcher cette utilisation (paragraphes 49I et 49M).

(6) Aux termes du paragraphe 49N, la police a tous pouvoirs pour pénétrer par la force, à tout moment, dans les locaux.

Aux termes du paragraphe 49E, les maisons de prostitution ayant reçu un permis d'exploitation sont soumises à des exigences sanitaires précises pour protéger les prostituées comme les clients. Un permis ne peut être concédé à une personne condamnée depuis moins de cinq ans en raison d'une infraction à la législation sur les stupéfiants ou d'un acte criminel passible d'un an de prison ou davantage, ni à quiconque lorsque le propriétaire ou l'occupant du terrain a été reconnu coupable de ces mêmes infractions (paragraphe 27A). Ce même article prévoit que lorsqu'un permis est accordé et que l'on s'aperçoit par la suite que le bénéficiaire n'y a pas droit parce qu'il a été condamné, ce permis peut être révoqué dans les 35 jours. En outre, le détenteur d'un permis qui

autorise une personne de moins de dix-huit ans à pénétrer ou à rester dans une maison de prostitution commet une infraction en vertu des dispositions du paragraphe 49D.

Pour éviter la concentration des maisons de prostitution entre les mains d'un particulier ou d'une entreprise, la loi interdit à une même personne de posséder des intérêts dans plusieurs permis d'exploitation; par intérêt, on entend un permis qui lui serait accordé en personne ou qui serait concédé à son entreprise, à un associé en affaires, à un cocontractant, ou à son conjoint (paragraphe 49 C).

Les dispositions pénales qui interdisent l'exploitation de maisons de prostitution et certaines activités à l'intérieur de celles-ci sont toujours en vigueur,[51] mais la législation pertinente a été modifiée par le *Planning (Brothels) Act* de 1984, qui supprime les sanctions s'appliquant aux activités de prostitution dans les maisons de prostitution disposant d'un permis d'exploitation aux termes d'un schéma de planification. L'exploitant d'une maison de prostitution disposant d'un permis ne peut donc plus être reconnu coupable de vivre des produits de la prostitution, d'exploiter, d'utiliser ou de louer des locaux à titre de maison de prostitution ou de tenir une «maison de débauche».[52] En outre, une modification apportée au *Summary Offences Act* limite la possibilité d'inculper une personne de racolage dans une maison de prostitution disposant d'un permis.[53] La loi de 1984 n'a eu toutefois aucune incidence sur l'application des infractions concernant les entremetteurs.

Les principales dispositions du *Planning (Brothels) Act* sont entrées en vigueur le 2 juillet 1984. Certaines d'entre elles n'ont pas été promulguées immédiatement afin de ménager un délai de grâce permettant aux studios de massage illégaux déjà existants d'obtenir une autorisation dans le cadre des schémas de planification.

En vertu des dispositions du *Crime Act* de l'État de Victoria, commet un acte criminel quiconque détient contre leur volonté des personnes dans des maisons de prostitution ou dans des locaux dans lesquels elles se livrent à des activités sexuelles illicites.[54] La loi contient par ailleurs deux dispositions générales et simples concernant les entremetteurs, qui érigent en infraction le fait d'inciter ou de chercher à inciter a) «une personne à se prostituer dans une région quelconque du monde» et b) «une personne qui n'est pas pensionnaire d'une maison de prostitution à le devenir dans une région quelconque du monde».[55]

La jurisprudence établit que l'entremetteur est avant tout celui qui a agi, que ce soit par des pressions, par la persuasion, par des incitations, par des propositions ou de toute autre manière, de façon à influencer une autre personne pour qu'elle s'adonne à des activités sexuelles, avec l'intention d'arriver à un tel résultat.[56]

L'importance des initiatives prises par l'État de Victoria pour autoriser la création et l'exploitation de maisons de prostitution en les soumettant à une

réglementation n'a pas mis fin à la discussion et au débat concernant la prostitution dans cet État. Une «Enquête sur la prostitution» a été instituée par le gouvernement en septembre 1984 pour

> [Traduction]
>
> faire l'étude et rendre compte des dimensions sociales, économiques, juridiques et sanitaires de la prostitution, sous toutes ses formes, dans la mesure où ces questions relèvent des pouvoirs et des attributions du gouvernement et du Parlement de l'État de Victoria.[57]

La Commission d'enquête doit présenter le 1er septembre 1985 un rapport dans lequel figureront ses recommandations concernant la réforme et les modifications ultérieures du droit.

Il ressort des entretiens avec le responsable de la Commission à Victoria qu'il est encore trop tôt pour apprécier les conséquences du *Planning (Brothels) Act* bien que celui-ci semble soulever certains problèmes. Alors qu'elle paraît avoir été acceptée sans susciter de passions dans les secteurs urbains, cette loi a éveillé une certaine hostilité dans les régions rurales, ce qui a amené un certain nombre de municipalités à essayer de proscrire les maisons de prostitution par leurs règlements de zonage. On s'est alors posé la question de savoir s'il était bon de confier cette compétence aux municipalités. Un deuxième sujet de préoccupation concerne l'application de la loi, qui pourra s'avérer difficile en raison des incertitudes touchant l'identité du véritable propriétaire. On a proposé en conséquence que le permis soit concédé à l'exploitant et que ce dernier en assume la responsabilité en droit. De plus, il semble que la valeur des terrains augmente dans les zones où des maisons de prostitution sont susceptibles d'être autorisées. Cela peut signifier que seuls les entrepreneurs les plus fortunés peuvent se permettre d'exploiter de tels établissements. Ce n'est qu'avec le temps que l'on connaîtra les effets de cette décriminalisation combinée au zonage des maisons de prostitution.

3. La Nouvelle-Zélande

En Nouvelle-Zélande, le droit s'appliquant aux activités liées à la prostitution se présente sous la forme de trois lois et s'apparente à celui de l'Angleterre et du Pays de Galles, à une exception notable près.

Comme au Canada, en Angleterre et en Australie, la prostitution en soi n'est pas un délit. Aux termes de la nouvelle disposition adoptée en 1981 au sujet de la sollicitation de rue, commet une infraction passible d'une amende maximum quiconque offre «son corps ou celui de toute autre personne à des fins de prostitution».[58] Cette disposition, semblable à celle qui a été proposée en 1983 au Canada par le Comité permanent de la justice et des questions juridiques de la Chambre des communes,[59] est d'application plus large que l'article antérieur, qui exigeait à la fois le fait de «flâner» et «d'importuner».

Le fait de vivre des produits de la prostitution est une infraction qui s'apparente quant au fond à celle qui est définie par le paragraphe 30(1) du

Sexual Offences Act de 1956 du Royaume-Uni,[60] à la différence qu'elle s'applique à tous les contrevenants, qu'ils soient hommes ou femmes, et qu'elle ne prévoit aucune présomption.[61]

En Nouvelle-Zélande, la disposition s'appliquant aux entremetteurs dans le *Crimes Act* se lit tout simplement comme suit :

> [Traduction]
>
> Est passible d'une peine d'emprisonnement d'une durée ne dépassant pas cinq ans quiconque, contre rétribution ou récompense, incite ou convient d'inciter une femme ou une jeune fille à avoir des relations sexuelles avec un homme qui n'est pas son mari.[62]

Les dispositions s'appliquant à la tenue, à l'exploitation ou à la qualité de locataire ou de propriétaire de locaux utilisés à des fins de prostitution sont calquées sur le modèle du *Criminal Law Amendment Act* 1885 (R.-U.).[63] Toutefois, la définition légale des maisons de prostitution en Nouvelle-Zélande établit clairement que, contrairement à ce qui se passe en Angleterre, cette expression englobe le cas d'une femme opérant seule dans sa résidence.[64] Comme au Canada, le terme de «prostitution» a été interprété de manière assez large pour s'étendre à tout acte sexuel indécent rémunéré.[65] Ces dernières années, le *Crimes Act* a été modifié afin d'inclure une disposition parallèle visant les maisons de prostitution homosexuelle. Il est intéressant de relever que la peine maximum en cas de condamnation est alors deux fois plus élevée que pour les femmes.[66]

L'originalité du droit de la Nouvelle-Zélande en matière de prostitution se trouve dans le *Massage Parlours Act* de 1978.[67] Cette loi a été adoptée pour répondre aux inquiétudes liées à la prolifération évidente des services de prostitution offerts par les studios de massage. Toutefois, contrairement à ce qui s'est passé en Australie dans l'État de Victoria, où l'on a choisi d'autoriser et de réglementer les services offerts par les salons de massage, la Nouvelle-Zélande s'est efforcée d'abolir cette pratique. La législation a alors pour but de réglementer l'exploitation de ces établissements afin de s'assurer qu'ils ne servent pas de maisons de prostitution, c'est-à-dire demeurent des «salons» et non des «studios» de massage.

Après avoir défini le terme «massage» comme étant le fait de «frotter, malaxer ou manipuler la totalité ou une partie du corps humain, que ce soit dans le but de relaxer la tension musculaire, de stimuler la circulation, d'augmenter sa souplesse ou à toute autre fin», la loi traite de la question de l'octroi de permis et des conséquences de l'exploitation d'un salon de massage sans permis.

Le paragraphe 5(1) de la loi exige que les exploitants soient titulaires d'un permis et prévoit l'imposition d'une amende de 10 000 $ (N.-Z.) ou d'une peine de trois mois d'emprisonnement aux personnes qui opèrent sans permis. En outre, aux termes de l'alinéa 6(2)a), quiconque a été reconnu coupable d'une infraction liée à la prostitution (tenue d'une maison de prostitution, fait de vivre des produits de la prostitution, qualité d'entremetteur, ou racolage), a

commis une infraction à la législation des stupéfiants ou dont le permis a été révoqué dans les cinq ans qui viennent de s'écouler ne peut demander l'octroi d'un permis.

Selon les dispositions de l'article 8, la qualification d'une personne en vue de l'octroi d'un permis doit être établie par un tribunal; l'article 11 dispose que le juge doit être convaincu que le demandeur «est une personne apte à mener à bien une entreprise d'exploitation d'un salon de massage». Aucune ligne de conduite n'a été émise pour faciliter cette détermination.

Pour que l'exploitation d'un salon de massage soit légale, il faut que ce salon soit effectivement contrôlé par le titulaire du permis et que les masseurs et masseuses soient âgés de plus de 18 ans et n'aient jamais été reconnus coupables de l'une ou l'autre des infractions mentionnées à l'alinéa 6(2)a). La police ou n'importe quel particulier peut déposer une plainte à l'encontre d'un titulaire de permis. En vertu des dispositions de l'article 27, le tribunal a le droit d'annuler ou de suspendre un permis, d'imposer une amende, d'ordonner le renvoi d'un employé ou de rejeter la plainte, s'il y a lieu.

Les motifs d'annulation d'un permis sont les suivants : (a) condamnation du titulaire du permis ou de son exploitant au titre de l'une des infractions mentionnées à l'alinéa 6(2)a); (b) deuxième condamnation au titre du *Massage Parlours Act*; (c) condamnation au titre de toute infraction amenant à conclure que le titulaire du permis n'est pas apte à exploiter un tel établissement; (d) manque de surveillance appropriée des masseurs et des masseuses se traduisant par leur condamnation au titre d'infractions liées à la prostitution ou par la commission d'actes de prostitution. Le tribunal peut ordonner le renvoi d'un employé qui s'est livré à la prostitution dans l'exercice de ses fonctions ou qui, parce qu'il a été reconnu coupable d'une infraction, est jugé inapte à occuper un tel emploi (article 32).

Les dispositions d'appel figurent à l'article 33, qui prévoit un droit d'appel devant la Cour suprême en cas de refus d'octroi d'un permis ou de renvoi d'un employé par décision judiciaire. Les articles 34 à 39 énoncent les pouvoirs et obligations de la police en vertu de la loi. La police est autorisée à pénétrer à tout moment dans les locaux faisant l'objet d'un permis et à les inspecter.

Notes

[1] *Sexual Offences Act* 4.5 Eliz. II, 1956, c. 69, art. 13, 32.

[2] *Ibid.*, art. 33 à 35. En outre, aux termes de l'art. 36, «le locataire ou l'occupant de locaux servant habituellement à la prostitution» commet une infraction.

[3] Home Office Criminal Law Revision Committee, Working Paper on Offences relating to Prostitution and Allied Offences, H.M.S.O., Londres, 1982, p. 20.

[4] *Sexual Offences Act*, art. 23, 23.

[5] *Ibid.*, art. 30.

[6] Working Paper on Offences relating to Prostitution, p. 30-33; voir aussi Criminal Law Revision Committee, 16e Rapport, *Prostitution in the Streets*, 1984, Cmnd. 9329, H.M.S.O., Londres, p. 8-9.

[7] *Ibid.*

[8] Certaines préoccupations semblent cependant se faire jour au niveau local; voir London Borough of Camden Policy and Resources (Police Sub-Committee), Report on Research Regarding the Establishment of a Specialist Unit to Co-ordinate Services to Prostitute Women, 31 mai 1984.

[9] En ce qui a trait à la recommandation portant sur les maisons de prostitution, voir Working Paper on Offences relating to prostitution, p. 19-25.

[10] *Ibid.*, p. 9-17.

[11] En ce qui concerne la recommandation portant sur la prostitution de rue, voir Working Paper on Offences relating to Prostitution, et *Prostitution in the Streets*.

[12] *Report of the Committee on Homosexual Offences and Prostitution*, 1957, Cmnd. 247, H.M.S.O., Londres.

[13] Le fond et la forme du *Criminal Code* de la Tasmanie sont les mêmes que ceux du Queensland et de l'Australie-Occidentale. Le Territoire fédéral de la capitale (Canberra) est régi en grande partie par le droit de la Nouvelle-Galles du Sud, et le droit pénal du Territoire du Nord est calqué sur celui de l'Australie-Méridionale.

[14] *Criminal Code*, Stat. Queensland, 1899, 63 Vic., nº 9, art. 211; *Criminal Code*. Stat. W.A., 1902, nº 14, art. 184.

[15] *Vagrants, Gaming and Other Offences Act*, Stat. Queensland, 1931-78, par. 5(1); *Police Act*, Stat. W.A., 1892, nº 27, art. 59.

[16] *Vagrants, Gaming and Other Offences Act*, Ibid., al. 5(1)b); *Police Act*, *Ibid.*, art. 59.

[17] *Vagrants, Gaming and Other Offences Act*, *Ibid.*, al. 5(1)c), 55 (iv).

[18] *Police Act*, Stat. W.A., 1892, art. 769(1), 66.

[19] *Vagrants, Gaming and Other Offences Act*, Stat. Queensland, 1931-78, al. 8(1)a); *Police Act*, Stat. W.A., 1892, art. 76 F.

[20] *Vagrants, Gaming and Other Offences Act*, *Ibid.*, par. 8(3).

[21] *Ibid.*, art. 10.

[22] *Vagrants, Gaming and Other Offences Act*, Stat. Queensland, 1971, nº 69, par. 8A.

[23] *The Criminal Code* (Queensland), art. 231, 235; *The Criminal Code* (W.A.), art. 191.

[24] *The Criminal Code* (Queensland), art. 231; *The Criminal Code* (W.A.), par. 194(3).

[25] *The Police Offences Act*, Stat. S.A. , 1953, nº 55, art. 25.

[26] *Ibid.*, art. 73.

[27] *Ibid.*, art. 26.

[28] *Ibid.*, art.28.

[29] *Ibid.*, art. 27, 28, 30.

[30] *Ibid.*, art. 29, 31.

[31] *Radak v. Daire* (1982), 30 S.A.S.R. 60 (S.C.).

[32] *Criminal Law Consolidation Act*, 1935-75, art. 64.

[33] *The Police Offences Act*, Stat. S.A., 1953, art. 13, 21.

[34] (Rapport du Comité d'étude de l'Australie-Méridionale).

[35] *The Offences in Public Places Act*, Stat. N.S.W., 1979, nº 63, art. 5.

[36] *The Prostitution Act*, Stat. N.S.W., 1979, nº 71, modifié en 1983, nº 12, art. 8 A.

[37] *The Offences in Public Place, (Amendment Act)*, Stat. N.S.W., 1983, par. 5(2).

[38] *The Prostitution Act*, Stat. N.S.W., 1979, art. 8.

[39] *Voir In re Applications of Sheperd*, [1983] 1 N.S.W.L.R. 96 (S.C.).

[40] *The Disorderly Houses Act*, Stat. N.S.W., 1943, nº 39, art. 10.

[41] *The Crimes Act*, Stat. N.S.W., 1900, art. 91.

[42] *The Summary Offences Act*, Stat. Vict., 1966, nº 7405, modifié par le *Crimes (Social Offences) Act*, Stat. Vict., 1980, nº 9509, art. 18.

[43] *Ibid.*, art. 18(b).

[44] *The Vagrancy Act*, Stat. Vict., 1966, nº 7393, art. 10.

[45] *Ibid.*

[46] *The Planning (Brothels) Act*, Stat. Vict., 1984, nº 10094.

[47] Voir Report by Working Party to the Minister of Planning of Environment on Location of Massage Parlours, octobre 1983, Melbourne, Victoria.

[48] *The Town and Country Planning Act*, Stat. Vict., 1961, nº 6849.

[49] *The Planning (Brothels) Act*, Stat. Vict., 1984, art. 3.

[50] Guidelines on the Location of Brothels, mai 1984, Ministry for Planning and the Environment, Melbourne, Victoria.

[51] Voir *The Vagrancy Act*, Stat. Vict., 1966, art. 11; voir aussi art. 12.

[52] Voir les modifications du *Vagrancy Act*, *Ibid.*, art. 10.

[53] *The Summary Offences Act*, Stat. Vict., 1966, art. 18, 18A.

[54] *The Crimes Act*, Stat. Vict., 1958, nº 6231, art. 61.

[55] *Ibid.*, art. 59.

[56] *R. v. Pikos* [1967], V.R. 89 (S.C.).

[57] Mandat : «Enquête sur la prostitution», Melbourne, Victoria, septembre 1984.

[58] *Summary Offences Act*, 1981, Stat. N.Z. 113, art. 26.

[59] Voir le chapitre 34 de notre Rapport.

[60] *Sexual Offences Act* 4 & 5 Eliz. II, 1956, c. 69.

[61] *The Crimes Act*, 1961, Stat. N.Z. 43, art. 148.

[62] *Ibid.*, art. 149.

[63] 48 & 49 Vict., c. 69.

[64] *The Crimes Act*, 1961, Stat. N.Z. 43, par. 147(2).

[65] Voir *R. v. Robinson* [1978], 1 N.Z.L.R. 709.

[66] *The Crimes Act*, 1961, Stat. N.Z., par. 146.

[67] *The Massage Parlours Act*, 1978, Stat. N.Z. 13.

Chapitre 37

Les pays européens

Les cinq pays européens étudiés pour le Comité, soit la France, l'Allemagne de l'Ouest, le Danemark, les Pays-Bas et la Suède, présentent une grande diversité d'approches quant aux mesures juridiques destinées à contrôler la prostitution. D'un côté se trouve la France, qui possède une série de dispositions pénales qui sont certainement familières à tout avocat canadien; de l'autre se trouve le Danemark qui, en dépit d'un petit nombre de dispositions pénales résiduelles, pratique en réalité la décriminalisation. Entre ces deux extrêmes se trouvent la Suède qui, jusqu'à tout récemment du moins, avait des ressemblances avec le Danemark mais a évolué depuis vers une interdiction plus étendue, ainsi que l'Allemagne et les Pays-Bas, dont les dispositions combinent répression pénale et réglementation. À l'éventuelle exception de la France où il semble y avoir un décalage entre l'opinion publique et la politique gouvernementale au sujet du contrôle de la prostitution, la législation actuelle reflète fidèlement l'opinion publique dans les pays étudiés.[1]

1. La France

Avant 1946, la prostitution était autorisée en France dans les «maisons closes» (maisons de tolérance) qui étaient sujettes, ainsi que leurs pensionnaires, à des règlements. Avec l'abolition de ce régime, le droit positif a évolué dans un sens qui le rapproche du droit canadien actuel.[2]

Le *Code pénal* constitue en infraction distincte le fait d'exploiter ou de permettre l'utilisation de lieux ouverts au public, ou utilisés par le public, aux fins de la prostitution. En cas de condamnation, le juge a le pouvoir d'ordonner la fermeture de l'établissement, de retirer le permis et de confisquer la totalité des biens. De plus, si un propriétaire refuse d'intenter une action contre un locataire coupable d'exploiter un tel établissement, le juge a le pouvoir de résilier le bail.[3]

L'article 334 du *Code* dresse également une liste d'infractions relatives aux activités d'entremetteur ou de proxénète. En plus des infractions qui nous sont familières, les Français incriminent la personne: a) qui vit sciemment avec

une personne se livrant habituellement à la prostitution; b) qui est en relations habituelles avec une ou plusieurs personnes se livrant à la prostitution et qui ne peut justifier de ressources correspondant à son train de vie; c) qui, par menace, pression, manoeuvre, etc., entrave l'action de prévention et de rééducation entreprise par des organismes qualifiés. Selon l'article 334(1), une série de circonstances spéciales, notamment la jeunesse du partenaire, l'usage de la violence ou de menaces, le port d'une arme, une relation familière avec le partenaire et la situation publique de l'accusé sont considérées comme des facteurs aggravants. En cas de condamnation pour tenue d'un établissement de prostitution, ou actes d'entremetteur ou de proxénète, le juge a également le pouvoir de priver temporairement de ses libertés civiles, par exemple du droit de vote, toute personne ainsi condamnée et de confisquer tous les bénéfices retirés de la prostitution.[4]

Est passible d'une amende toute personne qui racole «par des gestes, des mots, des textes, ou autrement», sur la voie publique. Par interprétation jurisprudentielle, cette infraction a été étendue au fait de se tenir et de déambuler sur la voie publique et de «reluquer» les passants.[5]

Le *Code pénal* a l'exclusivité de la répression de cette activité, c'est-à-dire que les municipalités n'ont pas de pouvoir dans ce domaine.

Des plaintes formulées en 1975 sur la négligence apportée dans l'application des lois en vigueur dans le domaine de la prostitution ont conduit les autorités à redoubler d'efforts. Comme on pouvait le prévoir, les accusations dont le nombre a le plus augmenté concernent le racolage, ce qui a conduit les prostituées de Paris à manifester leur mécontentement avec véhémence au cours de la même année. En dépit de cette manifestation, l'application de la loi concernant le racolage dans la rue demeure vigoureuse. L'appareil législatif mis en place pour encourager l'établissement de centres d'accueil pour les anciennes prostituées existe toujours. Cependant, seul un petit nombre de départements ont ouvert de tels centres. Depuis 1975, les associations d'aide aux prostituées ont le pouvoir d'agir à titre de partie civile dans des procès criminels concernant des entremetteurs et de demander une indemnité pour assurer l'entretien des anciennes prostituées. Ces associations ont reçu des fonds, mais qui ne couvrent cependant pas leurs dépenses réelles.

Un sondage d'opinion réalisé en 1978, montrait que 71 pour cent de la population était opposée à l'interdiction de la prostitution; 50 pour cent était en faveur de la décriminalisation des maisons closes; et 59 pour cent considérait la prostitution comme une nécessité sociale. Malgré cette attitude assez critique du régime législatif en vigueur, les gouvernements successifs ont choisi de le maintenir. Le gouvernement français actuel a cependant pris des mesures pour améliorer la capacité de la police à poursuivre plus efficacement les entremetteurs.

Un comité interministériel du gouvernement français s'est récemment prononcé en faveur de la plus grande décriminalisation possible des activités des prostituées, proposant en particulier une révision du droit sur le racolage et

sur la vie commune avec une prostituée habituelle. Le comité propose également la mise sur pied de programmes de formation pour les anciennes prostituées, afin de faciliter leur réinsertion sociale.

En 1983, un certain nombre de prostituées se sont organisées pour faire reconnaître la prostitution comme un travail légitime devant bénéficier des mêmes droits que tout autre travail. Cette organisation n'a pas réussi à convaincre le gouvernement, bien qu'il soit évident que les politiques du fisc à l'égard des prostituées se soient nettement assouplies au cours de la même période.

2. L'Allemagne de l'Ouest

Le droit allemand relatif à la prostitution contient, au niveau fédéral, des interdictions pénales visant la prostitution en tant qu'activité commerciale et son exploitation, et au niveau des États, des règlements et des prohibitions visant les perturbations de l'ordre public causées par la prostitution.[6]

Le *Code pénal* allemand actuel date de 1973. Lors de son introduction, le gouvernement précisa que les dispositions concernant la prostitution ne visaient pas le préjudice moral causé par l'encouragement des relations extramaritales, mais plutôt la protection de la jeunesse et des prostituées elles-mêmes. En fait, ses dispositions reflètent cette politique.

Ainsi, l'article 180 interdit le fait d'inciter des personnes de moins de 18 ans à la prostitution. Il interdit de plus l'incitation de personnes de moins de 21 ans à s'engager ou à demeurer dans la prostitution. Ces deux infractions sont passibles de peines d'emprisonnement.

En vertu de l'alinéa 180(a), une personne qui exploite un établissement où d'autres se prostituent est passible d'emprisonnement pour proxénétisme si :

[Traduction]

a) les prostituées sont maintenues dans un état de dépendance personnelle ou économique;

b) la prostitution est favorisée par d'autres moyens que par la simple fourniture de locaux;

c) les prostituées se voient offrir le logement, sont encouragées à se prostituer ou sont exploitées financièrement à cette fin;

d) les prostituées sont activement recrutées; ou

e) des prostituées de moins de 18 ans se voient offrir des installations, quelles qu'elles soient.

Comme la seule fourniture de locaux aux prostituées n'est pas prévue par cet article, les autorités locales ont pu autoriser ou mettre en place des «centres érotiques» (habituellement des immeubles où des chambres sont louées à des

prostituées pour recevoir leurs clients). Les tribunaux ont statué que les propriétaires ou directeurs de ces centres ne peuvent être condamnés aux termes de la loi tant qu'ils ne fournissent que des installations de base. Ceux qui exploitent des agences de prostituées de luxe, par contre, ont pu être condamnés en vertu de cet article.

Le proxénétisme relève également du droit fédéral. L'article 181(a) du *Code* condamne à l'emprisonnement toute personne qui pratique le «proxénétisme exploiteur», terme qui désigne l'exploitation financière des prostituées, l'incitation à continuer la pratique de la prostitution et le recrutement des clients. Des exploitants d'entreprises de prostitution ont pu être condamnés en vertu de cet article, à titre d'entremetteurs. La réception régulière d'argent, même de larges sommes, ne constitue pas en soi du «proxénétisme exploiteur». Pour être condamnable, l'accusé doit avoir exercé une «influence indue». De plus, le fait d'assurer une protection à une prostituée ne constitue pas une «surveillance» en vertu de cet article, à moins qu'il n'y ait également contrôle des sommes versées à cette prostituée.

L'article 181 du *Code* rend passible d'emprisonnement le trafic d'êtres humains, ce qui comprend l'usage de la force, de la menace ou de la ruse pour inciter quelqu'un à se prostituer ainsi que le recrutement ou l'enlèvement d'une personne à l'étranger pour accomplir des actes sexuels en exploitant sa vulnérabilité.

Le *Code* pénalise la conduite des prostituées dans seulement deux circonstances : la violation répétée des lois locales interdisant le racolage, et le racolage de clients dans le voisinage d'écoles ou d'autres lieux fréquentés par les mineurs.

En vertu du *Code*, les États ont le pouvoir d'édicter des règlements interdisant la prostitution dans certaines parties de la ville et pendant certaines heures, dans un but de protection de la jeunesse et de la décence publique. Lorsqu'un tel règlement est promulgué, il faut en exempter au moins une zone.

Tous les États, à l'exception de Berlin-Ouest, ont adopté de tels règlements afin de contrôler la prostitution de rue. Dans l'État de Hambourg, par exemple, le règlement municipal de la ville de Hambourg limite le racolage à certaines heures dans les «zones réservées à la prostitution», à l'exception d'un secteur où le racolage est encore toléré toute la journée. Les accès à ce secteur sont bloqués et les femmes qui ne sont pas prostituées, ainsi que les jeunes, ne peuvent y circuler.

À ce pouvoir de réglementation que détiennent les États s'ajoute le pouvoir d'exiger des prostituées, en vertu de la *Loi sur la répression des maladies vénériennes*, qu'elles se fassent enregistrer et se présentent à des contrôles médicaux réguliers. Tous les États ont adopté de telles dispositions. À Hambourg, par exemple, toutes les prostituées sont tenues de s'enregistrer au bureau de l'inspecteur central de la santé et de se présenter toutes les semaines pour un examen médical.

Ainsi que dans les autres pays étudiés, la prostitution en Allemagne de l'Ouest revêt différentes formes et se manifeste dans différents lieux : la rue, les bars, les vitrines, les établissements privés et les clubs de sexe. La police de Hambourg rapporte que la plupart des prostituées, particulièrement les mineures, entretiennent des relations avec un proxénète. La principale caractéristique de la situation dans ce pays est l'existence de centres de prostitution autorisés par l'État. Les loyers dans ces centres sont si élevés que celles qui ont une nombreuse clientèle sont les seules à pouvoir se les permettre. La pratique des petites annonces publiées dans les journaux locaux par les prostituées utilisant leur propre appartement ou un hôtel est largement répandue. D'après les rapports de police, la prostitution des mineures est en augmentation et il y aurait aussi augmentation du nombre de clubs de sexe à l'extérieur des «quartiers réservés» officiels. Il faut également noter que le nombre de prostituées non enregistrées a tendance à dépasser le nombre de celles qui le sont.

L'application de ce régime dualiste — répression pénale et réglementation — pose des problèmes, comme dans les autres pays. L'application des lois est particulièrement vigoureuse et assez efficace dans les secteurs réservés à la prostitution, ainsi que dans le voisinage des «centres érotiques». Cependant, comme le racolage de rue déborde largement les limites géographiques établies, la police reconnaît n'avoir pas entièrement réussi à circonvenir ce problème en particulier. Les enquêtes concernant les infractions commises par les d'entremetteurs ou les proxénètes sont passablement difficiles car les prostituées acceptent rarement de témoigner. Même lorsqu'elles déposent une plainte, il arrive que l'accusation soit rejetée faute de preuves. Il est à espérer que les nouvelles unités de police spécialisées dans la lutte contre le crime organisé et le travail clandestin amélioreront l'efficacité des lois dans ce domaine.

Les peines imposées pour les infractions relatives à la prostitution semblent assez légères, comparées aux normes canadiennes; elles le sont surtout pour les infractions passibles d'emprisonnement, comme le proxénétisme exploiteur ou le trafic, car la peine moyenne est alors d'un an.

Une critique du droit relatif à la prostitution a été formulée par le mouvement féministe, qui s'oppose à toutes les mesures répressives dirigées contre les prostituées. À ses yeux, ces mesures victimisent les prostituées au lieu de s'attaquer à la source du problème. Dans l'État de Hambourg, le Bureau de l'émancipation des femmes, fondé par le Sénat de cet État, a demandé l'abrogation de tous les règlements municipaux interdisant le racolage de rue. Le Bureau a, de plus, critiqué l'approbation par l'État des «quartiers réservés», car ils favorisent l'exploitation des prostituées par les entremetteurs et les propriétaires; il s'est aussi opposé aux règlements discriminatoires concernant les examens médicaux. Certains signes laissent présager que cet aspect des règlements sera abandonné dans un proche avenir.

3. Le Danemark

Le droit relatif à la prostitution au Danemark, tout comme le droit relatif aux infractions sexuelles en général, a été sensiblement assoupli au cours des dernières décennies. Cette évolution est uniquement due aux changements intervenus dans la façon d'appliquer la loi.[7]

Le droit relatif à la prostitution regroupe à la fois des interdictions prévues par le *Code pénal* et des règlements de police locale. Deux dispositions du *Code pénal* qui étaient auparavant appliquées pour pénaliser les prostituées et leurs souteneurs, soit l'infraction de vivre «une vie oisive», c'est-à-dire en ne poursuivant pas une activité légitime, (article 199), et l'encouragement ou l'invitation à l'indécence ou le fait de vivre d'une façon immorale, (article 233), ne sont plus utilisées.

La promotion et l'exploitation commerciale de la prostitution sont expressément visées par le *Code*. En vertu des articles 228 et 229, un grand nombre d'infractions relatives au proxénétisme, aux activités d'entremetteur, à la tenue d'une maison close, etc., sont condamnables. Le proxénétisme désigne ici à la fois le contrôle actif de la prostituée, et les formes passives de son exploitation, comme le fait de vivre des produits de la prostitution. De plus, ces dispositions permettent d'inculper l'homme qui partage un appartement avec une prostituée et le propriétaire d'un hôtel qui loue des locaux à des prostituées à des tarifs excessifs. En dehors de ces infractions qui concernent les relations hétérosexuelles, la prostitution homosexuelle est régie par les mêmes dispositions.

Au niveau local, les dispositions du *Code* sont complétées par les règlements de police qui interdisent les modes de racolage choquants. La prostitution de rue existe au Danemark, surtout à Copenhague et dans les autres grandes villes. Le racolage de vitrine et les maisons de tolérance à grand débit sont pratiquement inconnus. Les activités privées semblent se borner à de petits studios de massage, des agences d'escorte et la prostitution de luxe. Les clubs de sexe et les saunas sont rares ou discrets. Au cours des 15 dernières années, on a constaté une augmentation du nombre de prostituées droguées faisant le trottoir bien que la police de Copenhague estime que ce problème est maintenant maîtrisé.

Comme nous l'avons indiqué plus haut, les articles 199 et 233 ne sont plus appliqués. La désuétude du premier est associée à l'augmentation du chômage et au fait que l'assistance sociale est considérée comme une source de revenu légitime. Le racolage de rue est rarement poursuivi par la police, sauf en des lieux où sa pratique est inhabituelle. Par tradition, le racolage de rue au Danemark est confiné dans de petites zones bien délimitées des villes et des villages et, de ce fait, est rarement réprimé. La police intervient, bien sûr, lorsque se manifestent d'autres formes d'activités criminelles.

L'application des lois et règlements contre les personnes impliquées dans le commerce et l'exploitation de la prostitution s'est considérablement assouplie

depuis le début des années 1970. Le nombre annuel moyen des condamnations pour de telles infractions est de 25. Ce chiffre peu élevé s'explique en partie par l'abolition de la brigade des moeurs de Copenhague, en 1971, et par une baisse sensible de l'incidence du proxénétisme exploiteur. Bien que le proxénétisme ait été fréquent au Danemark dans les années 1950 et 1960, les prostituées sont devenues plus indépendantes au cours des dernières décennies. On prétend que l'abolition progressive de la répression de la prostitution a presque fait disparaître le proxénétisme. Lorsqu'il existe une relation entre une prostituée et un homme qu'elle entretient, c'est, dans la plupart des cas, volontaire. Il est admis que la majorité des prostituées danoises sont économiquement indépendantes, même si elles entretiennent un mari ou un «fiancé», ou vivent avec lui. On s'aperçoit également que la prostitution dans ce pays est de plus en plus «déprofessionnalisée», dans le sens où de plus en plus de prostituées «travaillent» à temps partiel.

La prostitution des mineures est jugée plus grave, surtout s'il s'agit de mineures de moins de 15 ans ou de jeunes droguées. Des organismes d'entraide existent dans les quartiers visés, et les organismes privés et publics offrent aussi leur assistance. Quelles que soient ces stratégies, le problème persiste et la prostitution de jeunes droguées reste hélas trop visible et affligeante pour qu'on n'y cherche de meilleurs remèdes.

Au niveau de l'opinion publique, le mouvement féministe, comme dans les autres pays, a ouvert le débat sur la prostitution. Cependant, au contraire de la Suède et de la Norvège où la plupart des féministes semblent avoir une position unanime, les féministes du Danemark sont d'avis partagé. Celles qui déplorent la prostitution ne sont généralement pas en faveur de lois plus répressives, même contre les exploiteurs ou les clients (ces derniers semblant être perçus comme les victimes de relations sexuelles opprimantes); elles proposent des mesures sociales vigoureuses et des programmes d'éducation pour combattre la prostitution.

À ce mouvement s'oppose un groupe plus radical, comprenant des prostituées, qui considère la prostitution comme une profession légitime et réclame son acceptation et sa protection juridique et sociale, comme pour tout autre travail. Ses membres ont organisé des groupes de pression en faveur de la prostitution afin de promouvoir les intérêts des prostituées et de combattre le point de vue des féministes antiprostitution. En dépit de deux rapports proposant la libéralisation des lois sur ce sujet, les gouvernements danois successifs ont évité de modifier ou d'abroger ces dernières, préférant minimiser leurs effets pratiques.

4. Les Pays-Bas

Comme en Allemagne de l'Ouest, il existe aux Pays-Bas un double régime d'interdictions pénales et de règlements locaux; il semble, par contre, que des pressions y aient été exercées pour que la prostitution soit contrôlée exclusivement au niveau local.[8]

Depuis 1911, le *Code pénal* des Pays-Bas contient des dispositions qui répriment la débauche de mineurs (article 250), la débauche habituelle ou professionnelle (article 250(2)) et le trafic des femmes ou des mineurs des deux sexes (article 250(3)). Récemment, le ministère de la Justice des Pays-Bas a annoncé son intention d'abroger le paragraphe 250(2). Il existe également une disposition qui interdit le fait de vivre des produits de la prostitution (article 423.2). Le ministère de la Justice a proposé de modifier cette disposition pour ne punir que les proxénètes qui font usage de la force ou de menaces pour contraindre les prostituées à partager les produits de leur «travail» avec eux.

En Hollande, les municipalités ont le pouvoir d'édicter des règlements relatifs à la prostitution commerciale et l'exercent en adoptant des règlements de zonage et d'enregistrement. De plus, elles utilisent les «règlements de police» pour interdire aux propriétaires et aux locataires de locaux de permettre leur utilisation à des fins de prostitution. Il est intéressant, à la lumière de l'expérience du Canada où l'on s'est efforcé de contrôler la prostitution au niveau local, de constater que ces règlements ont été maintenus par la Haute Cour, parce que leur but est de protéger l'ordre public, objectif qui ne relève pas du droit pénal national.

Les règlements de police sont également utilisés pour interdire le vagabondage et le racolage dans les endroits publics; dans quelques villes, des dispositions ont été prises pour que les clients soient également pénalisés. Dans beaucoup de villes, cependant, certaines rues ou zones sont expressément exemptées des règlements sur le racolage. À Amsterdam, le maire a le pouvoir d'établir une liste de rues exemptées. La Haute Cour a également maintenu la constitutionnalité des règlements sur le racolage.

Dans le domaine de la santé, quelques autorités locales ont mis sur pied des cliniques spéciales pour les prostituées, mais celles-ci ne sont cependant pas obligées de s'y présenter.

La prostitution est, semble-t-il, largement répandue dans les villes et villages des Pays-Bas, bien que les maires indiquent que l'industrie du sexe n'a pas connu d'expansion au cours des dernières années. La prostitution masculine est surtout visible dans les grandes villes. Il a été noté par des sources dignes de foi que le proxénétisme est moins courant que par le passé. Il convient cependant de signaler une augmentation sensible du nombre de prostituées employées par les clubs de sexe et de prostituées droguées.

En ce qui concerne l'application des lois, il semble que les autorités aient effectivement renoncé à intenter des poursuites en vertu du *Code pénal*, sauf dans les cas de débauche de mineurs. L'application des règlements est plus vigoureuse au niveau local, bien que de façon ouvertement sélective. L'objectif est apparemment d'appliquer rigoureusement les règlements aux maisons de tolérance et au racolage de vitrine ou de rue à l'extérieur des zones exemptées. La police n'intervient pas à l'intérieur des zones exemptées, même dans les établissements commerciaux, à moins qu'il n'existe des preuves de prostitution de mineurs, de prostitution de personnes étrangères, d'autres activités

criminelles, d'exhibitionnisme éhonté ou de tentative d'expansion. On a également constaté une collaboration entre quelques municipalités et des propriétaires de clubs de sexe pour améliorer l'aspect des zones exemptées.

Bien que la prostitution n'ait pas fait l'objet de sondages d'opinion aux Pays-Bas, la communauté semble accepter la politique actuelle de tolérance et de contrôle sélectif. Il y a, comme on peut s'y attendre, des plaintes provenant de certaines communautés sur les effets nuisibles de la prostitution, en particulier du racolage de rue et de vitrine. Cependant, les municipalités consentent souvent à renforcer les règlements ou leur application, et vont même jusqu'à offrir des indemnités financières aux résidents qui décident de déménager dans un autre quartier. Rotterdam a essayé, sans succès jusqu'ici, de relocaliser le quartier de la prostitution.

Au cours des dernières années, les organisations féministes ont également été actives aux Pays-Bas. Elles ont demandé qu'on accorde la priorité à la prévention de l'exploitation et de la coercition dans la prostitution, et que les prostituées bénéficient des mêmes garanties juridiques et sociales que les autres travailleurs. Quelques écrivains féministes prônent l'exploitation d'entreprises commerciales de sexe par des collectifs de prostituées. Elles ont, avec les maires de Rotterdam et d'Amsterdam, demandé l'abrogation de la disposition du *Code pénal* relative au proxénétisme adulte afin de permettre plus d'initiatives locales. Comme nous l'avons indiqué plus haut, le gouvernement semble avoir tenu compte de ces propositions.

5. La Suède

La Suède aborde l'aspect juridique du problème de la prostitution exclusivement par le biais de son *Code pénal*. Cependant, la portée de celui-ci se limite aux aspects d'exploitation de la prostitution. La Suède est, de plus, l'un des seuls pays qui aient tenté de combattre la prostitution par d'autres mécanismes sociaux, en particulier par des stratégies d'éducation.[9]

Dans ce pays, le droit pénal relatif à la prostitution vise uniquement le proxénétisme, le fait de vivre des produits de la prostitution et l'exploitation de maisons de tolérance. En vertu de l'article 7 du chapitre 6 du *Code pénal*, quiconque encourage ou exploite habituellement le mode de vie immoral d'une autre personne, pour son bénéfice personnel, ou incite des jeunes de moins de 21 ans à ce genre de vie, peut être inculpé. La gravité du crime et donc les peines (emprisonnement) augmentent si l'exploitation est active ou abusive. Un «mode de vie immoral» désigne la plupart du temps la prostitution plus ou moins professionnelle des hommes et des femmes. L'encouragement peut revêtir plusieurs formes, dont l'exploitation d'une maison de tolérance, ou la fourniture d'adresses de clients à des prostituées. L'exploitation recouvre les activités de proxénétisme, mais aussi celles des propriétaires qui demandent des loyers exhorbitants aux prostituées. Cette même clause prévoit une peine plus légère pour quiconque encourage des relations sexuelles temporaires entre d'autres personnes.

En vertu de l'article 8 du chapitre 16 du *Code*, une personne qui obtient ou tente d'obtenir des services sexuels d'un individu de moins de 18 ans est coupable de détournement de mineur.

L'article 42 du chapitre 12 du *Code de l'immobilier* prévoit que le propriétaire a le droit de résilier un bail si les locaux loués sont utilisés à des fins criminelles, le locataire perdant alors les loyers versés. Le législateur considérait apparemment que cela s'appliquerait aux locaux utilisés pour la prostitution.

Aucune disposition du *Code* national ou de niveau local n'interdit le racolage. D'après un rapport présenté en 1981 par le Comité sur la prostitution créé par le Parlement suédois (Riksdag), la prostitution a diminué en Suède au cours des dernières années, à la fois dans la rue et dans les lieux privés. On pense que ce déclin provient d'une prise de conscience générale de la société, des débats sur la prostitution et des interventions plus régulières des services d'assistance sociale.

Malgré cette tendance générale, la prostitution demeure un problème social grave et un phénomène apparent dans les grandes villes. Un très petit pourcentage de prostituées ont moins de 18 ans, et la prostitution homosexuelle est un problème relativement mineur. Au niveau des établissements, il existe dans certaines grandes villes des studios de massage et des clubs de sexe offrant des services sexuels. Cependant, avec la promulgation d'une nouvelle loi interdisant les spectacles sur scène, en 1982, le nombre des clubs de sexe a diminué de façon importante. La majorité des prostituées proviendraient de milieux sociaux défavorisés; ainsi, environ 50 pour cent des prostituées de rue ont un casier judiciaire. La proportion de droguées semble varier considérablement d'une localité à l'autre.

La police applique la loi aussi efficacement qu'elle le peut, bien que l'absence d'infraction de racolage réduise sensiblement ses statistiques. Entre 1974 et 1982, il y a eu environ 30 accusations de proxénétisme.

Au niveau des politiques sociales, des mesures ont été prises, spécialement à Stockholm et à Malmö, à la fois par les autorités publiques et par les travailleurs sociaux pour réduire la prostitution. Après une étude approfondie de ce problème par le Comité parlementaire sur la prostitution, le gouvernement suédois a présenté, en 1981, un projet de loi contenant plusieurs mesures de prévention de la prostitution.

Le principe qui sous-tend cette loi est que la prostitution ne doit pas être acceptée comme un phénomène social inévitable et que des efforts doivent être faits dans de nombreux domaines pour lutter contre elle. Plus particulièrement, la société doit être en mesure d'offrir aux citoyens une sécurité sociale et économique suffisante pour pallier la nécessité de pratiquer la prostitution. Enfin, on considère qu'il est important d'offrir des informations objectives et franches sur les questions sexuelles, à la fois à l'école et plus tard dans la vie. Il

est donc évident que cette loi confie aux autorités et organismes concernés la tâche de faire disparaître les causes et la nécessité de la prostitution.

La loi, entrée en vigueur en 1982, oblige le gouvernement suédois à financer la recherche sur les méthodes de prévention de la prostitution, et sur les différents moyens de mieux sensibiliser à la fois les clients potentiels et les jeunes filles au danger d'encourager ou de pratiquer la prostitution.[10]

Tout récemment, on a présenté un projet de loi pour tenter de réformer le droit relatif à la prostitution.[11] Ce projet reprend les recommandations du Comité sur les infractions sexuelles, comité parlementaire au sein duquel le mouvement féministe suédois est fortement représenté. En passant en revue les dispositions pénales relatives à la prostitution, le comité a adopté comme principe fondamental que l'objectif de la loi doit être de pénaliser tous ceux qui sont impliqués dans le commerce de la prostitution et l'exploitation des prostituées.

Le comité n'a cependant pas décidé de proposer des sanctions pénales plus strictes contre les clients, car cela inciterait la prostitution à devenir clandestine, ce qui déjouerait les efforts de ceux qui viennent en aide aux prostituées. Il a toutefois recommandé d'élargir la responsabilité de ceux qui exploitent et encouragent d'autres personnes à la prostitution, en supprimant le critère de conduite habituelle, en créant une infraction d'exploitation financière, et en pénalisant le fait d'inciter quiconque, quel que soit son âge, à la prostitution. D'autre part, il a proposé qu'un propriétaire puisse être poursuivi pour proxénétisme s'il permet qu'une autre personne pratique la prostitution dans des locaux qui lui appartiennent. Cette disposition devrait aussi permettre de poursuivre, notamment, les propriétaires de maisons de tolérance et de clubs de sexe.

Notes

[1] Ce chapitre s'inspire de l'étude réalisée à la demande du ministère de la Justice pour le Comité. Voir J. Kiedrowski et J. M. van Dijk, *Pornographie et prostitution au Danemark, en France, en Allemagne de l'Ouest, aux Pays-Bas et en Suède*. D.T.P.P. nº 1.

[2] *Ibid.*, p. 18-32.

[3] *Code pénal*, 1982-1983, Paris, Dalloz, art. 335(6).

[4] *Ibid.*, art. 335(1) (3).

[5] Cour de cassation, Crim. 28 novembre 1962.

[6] Kiedrowski and van Dijk, *op. cit.*, p. 63-74.

[7] *Ibid.*, p. 106-117.

[8] *Ibid.*, p. 46-59.

[9] *Ibid.*, p. 131-145.

[10] Projet de loi gouvernemental concernant *Certaines mesures à l'encontre de la prostitution*, 1981-1982.

[11] Projet de loi gouvernemental concernant une *Réforme du Code pénal (Infractions sexuelles)*, 1983-1984.

Chapitre 38

Conclusions

Il convient d'être prudent et de ne pas tirer de conclusions définitives de cette étude comparative. Les données recueillies ne résultent pas des travaux d'un groupe de recherche ou d'un chercheur unique, et les différences de méthode peuvent expliquer nombre d'affirmations concernant le caractère positif ou négatif de telle ou telle mesure. Il ne faut pas oublier non plus que les pays étudiés présentent des différences sociales et culturelles qui se répercutent sur la façon dont ils abordent la prostitution, d'où la difficulté de faire des généralisations.

Cela étant dit, on peut cependant se risquer à tirer quelques conclusions positives. Tout d'abord, il paraît évident que le droit n'a pas en soi le monopole des solutions aux problèmes que pose la prostitution. Il semble au contraire que les pays, majoritaires, qui n'ont pas tenu compte de l'importance des mesures de type social et non juridique face à la prostitution ont moins bien réussi dans leur action que les pays, tels la Suède, le Danemark ou la Hollande, qui ont su s'appuyer sur des stratégies sociales pour modifier les comportements et faire face aux problèmes humains liés à la prostitution. On a pour le moins l'impression que les pays qui veulent s'attaquer à la prostitution en ayant recours à des mécanismes de type juridique, et plus particulièrement au droit pénal, ne font que se battre contre des moulins et ne parviennent pas à arrêter la progression du phénomène, alors que ceux qui ont fait un effort minimum de compréhension et ont cherché à s'attaquer aux causes sociales de la prostitution font certains progrès. À tout le moins, ils semblent avoir enrayé le phénomène. En Suède, il est prouvé que le recours à des stratégies sociales et éducatives a entraîné une baisse effective de la prostitution.

En second lieu, l'étude nous laisse entendre qu'il n'y a pas nécessairement de corrélation entre la rigueur du droit pénal et l'efficacité de la lutte contre la prostitution. C'est peut-être une vérité de La Palisse de dire que la qualité d'un régime juridique est tributaire de la volonté et de la possibilité de l'appliquer, mais c'est là une vérité qui échappe à beaucoup, y compris certains responsables de l'application de la loi.

Les États-Unis qui, dans l'ensemble, possèdent la législation la plus draconienne au sujet de la prostitution, à l'exception peut-être du Queensland

et de l'Australie-Occidentale, obtiennent des résultats très inégaux dans le contrôle de la prostitution par le biais du droit pénal. Dans les grandes villes, l'application des dispositions pénales n'est généralement «qu'un exercice de Gribouille» qui, bien souvent, n'a d'autres résultats que de harceler les prostituées. Par contre, dans les petites localités, une répression rigoureuse et l'utilisation efficace du droit semblent avoir au moins eu pour effet de débarrasser la collectivité des manifestations publiques de la prostitution. Ce type d'intervention y est sans aucun doute renforcé par d'autres facteurs tels que l'absence d'anonymat et l'exercice de pressions de type social et non juridique.

Cette application diverse, et donc d'efficacité variable, du droit semble être aussi l'apanage de la France, de l'Angleterre et du Pays de Galles, du Canada, de la Nouvelle-Zélande et de l'Australie, tous ces pays ayant mis l'accent sur l'aspect répressif du droit pénal pour s'attaquer à la prostitution.

Troisièmement, il n'est pas vraiment prouvé que la décriminalisation se traduise nécessairement par une augmentation de la prostitution et de la criminalité qui s'y rattache. Les expériences, empirique dans le cas du Canada, et législative dans celui de la Nouvelle-Galles du Sud, au sujet de la prostitution de rue, semblent bien aller dans ce sens, mais elles ne sont pas corroborées par les données enregistrées aux Pays-Bas et au Danemark, où le niveau de prostitution semble demeurer stable.

Ces expériences différentes doivent être replacées dans leur contexte. En rapprochant les mesures de nature parcellaire qui ont été adoptées au Canada et en Nouvelle-Galles du Sud du système de décriminalisation plus global et généralisé en vigueur dans les pays européens, on s'aperçoit que l'effet de la décriminalisation n'est pas le même suivant qu'elle se fait au hasard ou qu'elle s'intègre dans un processus planifié. La différence semble être particulièrement marquée lorsque l'effort de décriminalisation se double du remplacement des dispositions pénales par un certain type de réglementation. En dépit des beaux principes affichés dans certains milieux, qui estiment que tout serait pour le mieux dans le meilleur des mondes de la prostitution si l'on se contentait de supprimer purement et simplement le recours au droit pénal, il semble, dans la pratique, que cela ne soit qu'une illusion. Tous les risques de dommages, d'abus et d'exploitation n'en disparaissent pas pour autant.

Il ressort de l'étude que si l'on veut décriminaliser la prostitution, il faudra la réglementer dans une certaine mesure, comme on le fait pour toute entreprise, bien qu'il s'agisse d'une entreprise comportant des risques très particuliers. Cela seul nous donnera une chance de neutraliser les risques qu'elle présente pour les participants et d'éviter les préoccupations et, plus précisément, les préjudices, qu'elle cause au public.

L'étude nous révèle que, dans un monde imparfait, la solution la plus satisfaisante à court terme au problème de la prostitution a été apportée par les pays qui, comme le Danemark, réglementent la prostitution comme une entreprise ou qui, comme les Pays-Bas, associent une dose sélective de droit pénal à la réglementation de cette entreprise dans des secteurs géographiques

bien définis. Il est intéressant de relever que l'on signale dans ces deux pays que, du fait de la suppression des menaces de poursuites pénales à l'encontre des prostituées et de l'acceptation de la réglementation de la prostitution considérée comme une entreprise, l'influence des proxénètes, ou du moins son aspect le plus odieux, a diminué. Cela s'explique par le fait que les prostituées se sont aperçues qu'elles pouvaient travailler individuellement sans avoir besoin de «protecteur» et, dans certains cas, qu'elles pouvaient s'organiser elles-mêmes pour fonctionner comme de petites entreprises libres de toute exploitation commerciale exercée par autrui.

Même si, à l'exception notoire du Nevada, l'approche réglementaire n'a pas éveillé un grand intérêt ni recueilli beaucoup d'appuis dans les pays de *common law*, il convient de signaler qu'un État australien a décidé, après avoir largement débattu la question, d'autoriser la création de maisons de prostitution réglementées d'une façon calquée sur les structures de réglementation du zonage foncier et qui vise à s'adapter aux réalités démographiques du pays.

L'étude, il faut en convenir, révèle sans contredit que la décriminalisation et la réglementation peuvent poser des problèmes particuliers aussi gênants que ceux qui découlent de l'application du droit pénal. Les résultats de nos recherches ne nous incitent absolument pas à recommander les solutions adoptées par l'Allemagne de l'Ouest ou par le Nevada en matière de réglementation de la prostitution. Le système de l'Allemagne de l'Ouest, qui consiste à autoriser la prostitution dans des immeubles résidentiels tout en enregistrant d'office les prostitutées dans un souci de salubrité publique, n'est pas particulièrement séduisant. Au Nevada, il est amplement prouvé que la «réglementation» des «*ranches*» de prostitution confine, au pire, à l'esclavage et, au mieux, à une limitation grave des libertés civiles des personnes qui y travaillent. De plus, la réglementation est exercée au niveau local, là où les risques de corruption sont peut-être les plus grands.

Les résultats de l'étude révèlent que tout mécanisme de réglementation venant s'ajouter ou se substituer aux interdictions pénales doit être conçu et mis en application avec grand soin. Une démarche en ce sens ne se justifie et ne peut réussir que si elle tient véritablement compte de tous les intérêts en jeu: celui de la collectivité, qui doit se protéger contre les comportements choquants ou pernicieux, celui des prostituées et des clients, qui doivent pouvoir se rencontrer dans un environnement sain et sans danger, et celui de l'État, qui est de faire respecter la loi et de maintenir l'ordre public.

Enfin, il ressort clairement de l'étude qu'il est primordial, si l'on veut aborder la question de la prostitution de manière planifiée et raisonnée, de mettre en oeuvre une volonté et des ressources politiques faisant appel à la fois à une action sociale à long terme et à des mécanismes de contrôle juridique à court terme. Jusqu'à présent, de tous les pays ayant fait l'objet de l'étude, seule la Suède a su reconnaître cette réalité et s'engager officiellement dans cette voie.

Section IV

Recommandations du comité à l'égard de la prostitution

Cette Section porte sur les recommandations du Comité à l'égard de la prostitution. Au chapitre 39, on trouve l'analyse des résultats d'une enquête sur la pornographie et la prostitution conduite pour le Comité et menée auprès d'un échantillon national de la population. On y trouve également les diverses mesures proposées au Comité dans les mémoires qui lui ont été présentés ainsi qu'au cours des audiences publiques. Au chapitre 40, on trouve les recommandations précises formulées par le Comité et un exposé du raisonnement suivi pour y arriver.

Chapitre 39

La gamme des solutions proposées

À travers les mémoires qui lui ont été présentés lors des audiences, le Comité a eu l'occasion d'examiner une gamme très étendue de points de vue quant aux mesures qu'il conviendrait d'adopter à l'égard de la prostitution au Canada. À notre avis, il est important d'exposer les diverses propositions qui nous ont été faites, avec leurs avantages et inconvénients, avant de formuler nos propres recommandations et d'en expliquer la démarche.

1. L'absence de consensus

Il faut noter dès le départ qu'il ne semble pas exister au Canada de consensus à l'égard de la prostitution et des mesures qu'elle exigerait. Quoi qu'il ait pu en être par le passé, à une époque où un tel consensus existait peut-être, il faut bien reconnaître qu'aujourd'hui la multiplicité des opinions exprimées sur cette question reflète la diversité de nos valeurs sociales et de nos principes moraux.

Ces différences d'opinion ressortent clairement de l'Étude nationale de la population sur la pornographie et la prostitution effectuée pour le Comité en 1984 et portant sur un échantillon représentatif de 2 018 Canadiennes et Canadiens de plus de 18 ans.[1] Les résultats de cette étude ne sont pas parfaitement probants car les personnes interrogées ont eu à répondre à des questions sans vraiment avoir l'occasion de réfléchir à la cohérence de leurs réponses. Ils prêtent cependant à penser que l'opinion est à peu près également partagée au sujet des mesures qu'il faudrait prendre à l'égard de la prostitution, si tant est qu'il convienne de modifier la situation actuelle.

D'après l'étude, deux Canadiens sur trois (62 % contre 35 %) considèrent qu'il est inacceptable de monnayer des faveurs sexuelles. La divergence d'opinion est encore plus marquée à l'égard des principes qui semblent découler de la prostitution : crime organisé (60 % contre 11 %); violence (59 % contre 16 %); maladies vénériennes (69 % contre 20 %); dévalorisation des propriétés immobilières (62 % contre 16 %). Cependant cette divergence diminue (53 % contre 42 %) lorsque les faveurs sexuelles ne sont pas monnayées mais

échangées contre autre chose. S'agissant de savoir combien de personnes sont choquées par le spectacle d'une prostituée se livrant au racolage ou d'un homme abordant une prostituée, on trouve des majorités beaucoup plus faibles (en l'espèce, 52 % contre 42 %, et 56 % contre 36 % respectivement).

L'absence de consensus est encore plus marquée à l'égard de certains types de prostitution et des mesures que le gouvernement pourrait adopter à leur égard. Seulement 11 % des personnes interrogées considèrent que la prostitution de rue est une activité acceptable (84 % y sont opposées), alors que 28 % (contre 67 %) considèrent acceptable la désignation de quartiers réservés à la prostitution. La proportion en faveur des maisons closes est de 38 % (contre 55 %); pour la prostitution «en privé» de 45 % (contre 52 %), et pour les services d'escorte et les agences de *call-girls* de 43 % (contre 52 %).

Quant aux mesures qu'il conviendrait d'adopter, 62 % des répondants contre 29 % sont en faveur de l'adoption de lois plus sévères à l'égard des prostitué(e)s, et 71 % contre 6 % sont en faveur d'une augmentation des pouvoirs de la police en ce domaine. Toutefois, 40 % appuient la décriminalisation des activités reliées à la prostitution, tandis que 47 % s'y opposent. De nombreux répondants se sont déclarés favorables à l'adoption de diverses mesures réglementaires permettant de contrôler la prostitution; on en trouve, par exemple, 61 % en faveur du recours aux règlements de zonage, et 63 % en faveur de l'adoption d'un système de permis d'exercice de la profession. On constate que la majorité des répondants pensent que le gouvernement devrait augmenter les subventions aux services sociaux (59 % contre 33 %), et améliorer les programmes de services auprès des prostituées (57 % contre 36 %). Bien qu'ils approuvent l'adoption de mesures d'ordre social ainsi que de l'une ou l'autre des diverses stratégies juridiques, les Canadiens, dans une grande majorité, semblent croire qu'aucune de ces solutions n'aura un impact profond que les solutions envisagées sur la situation. Ainsi, 92 % considèrent que la prostitution existera toujours quelles que soient les mesures adoptées, et seulement 5 % des répondants sont d'avis contraire.

Ces données suggèrent qu'une importante majorité de Canadiens considèrent que la prostitution est un fait social à la fois regrettable et indésirable. De plus, une assez large majorité la considèrent comme socialement nuisible. Ces répondants visent cependant la prostitution comme un fait social, et ne se font guère d'illusions sur l'efficacité des mesures visant à s'en débarrasser. Il n'est donc pas très surprenant de constater la divergence d'opinions, voire la confusion, à l'égard du choix d'une stratégie juridique face au problème. Le doute et la confusion sont moindres, cependant, lorsqu'on envisage l'adoption de stratégies sociales.

2. Les mémoires et les interventions

Les mémoires et témoignages qui nous ont été présentés peuvent être classés en quatre catégories. D'abord, il y a ceux qui pensent que la prostitution appelle une plus grande sévérité des dispositions pénales. Un second groupe

soutient, au contraire, qu'il conviendrait d'essayer de décriminaliser l'ensemble des activités reliées à la prostitution, c'est-à-dire de les soustraire à l'action du droit pénal chaque fois qu'elles ne s'accompagnent pas d'actes ou de comportements criminels. Un troisième groupe considère que la prostitution doit être reconnue en tant que réalité sociale, ce qui en justifie la légalisation et la réglementation. On trouve bien sûr toute une gamme de nuances à l'intérieur de chacune de ces catégories et certains points de vue se recoupent. Ainsi, certains intervenants sont en faveur d'un système mixte, c'est-à-dire d'une certaine décriminalisation assortie du renforcement de certaines sanctions pénales. Ce régime peut donc être considéré comme appartenant à une quatrième catégorie.

2.1 La criminalisation accrue

Certains soutiennent qu'il faudra prévoir des sanctions pénales plus sévères pour faire face à la prostitution, mais les intervenants n'étaient pas tous d'accord sur leur portée ni sur leur degré de sévérité. La position la plus extrême, proposée par une très faible part des intervenants, surtout des représentants de certaines églises protestantes, suggère que le droit pénal devrait combattre non seulement la prostitution mais aussi les personnes qui s'y livrent. Ce point de vue est fondé sur l'idée que le droit pénal doit être le reflet direct et nécessaire des principes moraux chrétiens, et, plus précisément, des principes moraux énoncés dans l'Ancien Testament. Selon ces personnes ou ces groupes, le droit pénal doit être l'instrument d'une restauration de ces principes religieux et moraux éternels. La prostitution et le fait de se prostituer sont des péchés contre Dieu et donc des crimes contre la société.

S'il a bien sûr l'avantage de lever l'incertitude entourant la loi actuelle, et d'énoncer des principes clairs et inflexibles, ce point de vue représente néanmoins une vision étroite et rigoureuse à la fois de la société et de l'être humain. Il ne laisse aucune place au pluralisme social et moral que l'on peut clairement constater dans notre société contemporaine, pas plus qu'il ne laisse de place à la miséricorde, sauf quand le pécheur décide en toute conscience de se repentir. Ce point de vue fait fi du droit de toute personne d'être traitée avec dignité. Sa mise en œuvre exigerait un élargissement sensible des moyens confiés aux brigades des mœurs et présenterait le risque d'une atteinte permanente aux libertés civiles. Sans l'augmentation de l'appareil policier, l'adoption de lois dans ce sens resterait tout à fait symbolique. La consécration juridique de ces principes moraux permettrait de rassurer les personnes dont la foi rigoureuse porte à cette vue inflexible du monde, mais il faudrait pour cela se couper du grand courant d'opinion majoritaire, ce qui viendrait lui ôter toute valeur pratique.

D'autres, plus pragmatiques, considèrent que les dispositions actuelles devraient être renforcées afin de permettre à la police de mieux contrôler la prostitution de rue et d'être plus à même d'obtenir des condamnations. Ce point de vue est fondé sur l'idée que la prostitution est peut-être déplorable

mais que la loi n'a aucune raison de s'en mêler, à moins que ce phénomène ne revête un caractère manifestement choquant et porte atteinte aux droits des autres. Ainsi, la loi ne devrait pas s'attaquer à ce qui se passe en privé, mais simplement aux aspects publics du phénomène.

Ce point de vue se divise d'ailleurs en deux. Un petit nombre de personnes qui vit dans des quartiers résidentiels où s'exerce la prostitution de rue (surtout à Vancouver), considèrent que la seule solution satisfaisante serait de réintroduire la disposition du *Code criminel* abrogée en 1972 qui réprimait le vagabondage. On se souviendra que cette disposition permettait à la police d'appréhender les femmes errant dans la rue et incapables d'expliquer de manière satisfaisante ce qu'elles y faisaient. Ce point de vue n'est pas très répandu mais le Comité a néanmoins l'impression, d'après les commentaires de certains représentants de la police, qu'il subsiste une certaine nostalgie à l'égard du «bon vieux temps» et que certaines des personnes appartenant aux organismes chargés de l'application de la loi verraient d'un oeil favorable, soit le retour à l'alinéa 175 (1)c) réprimant le vagabondage, soit l'adoption d'une infraction nouvelle visant ce type de comportement. Ces personnes considèrent que la loi devrait leur offrir des moyens simples et efficaces de contrôler la prostitution de rue.

Un second courant d'opinion représente un large secteur de la police (et constitue le point de vue officiel de l'Association des chefs de police), les maires et les conseillers municipaux, les groupements communautaires et d'affaires, ainsi que de simples citoyens de Vancouver, de Toronto, de Montréal, de Halifax, de Niagara Falls et d'autres villes où certains quartiers résidentiels et commerciaux sont atteints par la prostitution de rue. Ces personnes sont en faveur de l'adoption des recommandations formulées par le Comité permanent de la justice et des affaires juridiques dans son rapport de 1983 sur la prostitution de rue.[2] Lors de leurs interventions, l'accent portait surtout sur l'adoption éventuelle d'une nouvelle infraction visant l'offre ou l'acceptation d'une offre de se livrer à la prostitution, la loi devant s'appliquer à la fois aux prostituées et à leurs clients. Ces nouvelles dispositions redéfiniraient la notion d'«endroit public» pour y inclure tout véhicule automobile circulant ou stationnant dans un lieu public. Elles permettraient aussi de remédier à la décision de la Cour suprême du Canada qui a apporté au paragraphe 195(1) une interprétation restrictive en vertu de laquelle il faut que les prostituées aient agi «d'une manière pressante ou persistante».

Le Conseil consultatif canadien de la situation de la femme a proposé une variante assez intéressante de cette idée. Il recommande, en effet, que la nouvelle infraction envisagée par le Comité permanent de la justice et des affaires juridiques s'applique à toute sollicitation dans un lieu public, quel qu'en soit l'objet, plutôt qu'à la seule prostitution.

Il est clair que l'adoption de l'une ou l'autre de ces deux solutions améliorerait le pouvoir de contrôle de la police sur la prostitution de rue. L'adoption d'une disposition visant le vagabondage permettrait à la police de

«nettoyer» les quartiers où l'activité des prostituées a donné lieu à des plaintes émanant du public. Cela entraînerait cependant un retour à l'infraction fondée sur les caractéristiques de la personne plutôt que sur ses actes, où le simple fait d'être soupçonnée d'être une prostituée et de se trouver dans un lieu public justifierait la mise en accusation et la condamnation. Rien ne permet de penser que cette solution serait plus acceptable aujourd'hui qu'elle ne l'était en 1972 lorsque cette disposition a été abrogée.[3] À moins qu'on ne veuille criminaliser la prostitution elle-même, on ne voit pas très bien comment on pourrait justifier la criminalisation du simple fait d'être une prostituée (ou d'en être soupçonnée). Ce type de mesure présente d'ailleurs le risque de voir accuser des gens tout à fait innocents, comme les personnes qui se trouvent dans la rue pour y attendre leurs amis.

La seconde proposition s'envisage plus facilement car elle exige la preuve d'une tentative de fournir ou d'obtenir les services d'une prostituée. Théoriquement, cette solution a également l'avantage d'éliminer l'injustice traditionnelle qui consistait à sanctionner la prostituée mais non le client. Cette solution n'est cependant pas dénuée de problèmes. En premier lieu, elle exige que la police ait recours au déguisement afin de prouver l'offre ou son acceptation, puisque celles-ci ne peuvent pas toujours être confirmées par des techniques d'écoute. Un tel système, fondé sur l'auto-incrimination, soulève plusieurs objections de principe car, rappelons-le, il s'agit d'un domaine relativement mineur sur le plan de la criminalité. En deuxième lieu, les forces policières étant davantage composées d'hommes que de femmes, il serait beaucoup plus facile, voire plus acceptable, d'imiter le client plutôt que la prostituée. On risque alors, bien que la mesure envisagée s'applique également aux prostituées et à leurs clients, de voir la répression sévir principalement contre les prostituées comme c'était le cas auparavant. En troisième lieu, ce point de vue et le précédent ne tiennent pas compte de l'aspect pratique que revêt l'application de pareilles dispositions concernant la moralité. D'une manière générale, la police n'a pas les ressources lui permettant d'effectuer autre chose qu'un contrôle aléatoire de la prostitution car elle a d'autres priorités, ce qui permet de penser que l'adoption de dispositions pénales plus sévères servirait plus à déplacer le problème qu'à le résoudre. L'alinéa 175(1)c) visant le vagabondage permettait simplement de circonscrire la prostitution de rue aux quartiers où celle-ci pouvait s'exercer sans susciter trop de plaintes, ou, si plaintes il y avait, elles n'étaient pas vraiment prises au sérieux. Le Comité n'a rien lu ni entendu qui lui permette de croire que l'adoption de dispositions plus sévères du type suggéré résoudrait le problème de la prostitution de rue. On peut tout au plus soutenir que l'adoption de telles stratégies contribuerait à mieux le contrôler.

La recommandation formulée par le Conseil consultatif canadien de la situation de la femme représente un effort louable en vue de rendre la nouvelle infraction moins discriminatoire, mais il est probable que l'on ne pourra s'en servir qu'à l'encontre de la prostitution de rue. Si tel est bien le cas, la nouvelle disposition serait tout aussi criticable que l'ancienne car de portée plus restreinte.

2.2 La décriminalisation

La plupart des groupes de femmes ayant émis une opinion vis-à-vis de la prostitution considèrent qu'il conviendrait de soustraire à l'action du droit pénal les comportements reliés à cette activité. C'est le point de vue adopté par certaines prostituées elles-mêmes, par des organismes de défense des droits des homosexuels, par des travailleurs sociaux se prononçant à titre individuel ou par le biais de leurs associations, par plusieurs groupes affiliés aux principales églises, par les organismes de défense des libertés civiles, et par une minorité d'élus municipaux, représentée notamment par le maire d'Ottawa, son Honneur Marion Dewar.

Malgré de légères différences, ces divers groupements réclament l'abrogation des dispositions du *Code criminel* visant la sollicitation de rue et de celles visant les maisons de débauche ou, à tout le moins, leur libéralisation afin de permettre à de petits groupes de prostituées d'exercer leur métier chez elles. Ils soutiennent que les autres dispositions du *Code criminel*, complétées par des lois provinciales et des règlements municipaux, pourraient être utilisées pour répondre aux nuisances auxquelles donne lieu la prostitution de rue. Certains des intervenants ont aussi réclamé une répression plus systématique du proxénétisme.

Ce point de vue se fonde sur la conviction que les prostituées sont en fait les victimes d'une société sexiste; qu'elles vivent dans une sorte de pénombre juridique qui les place dans une situation pour le moins incertaine; qu'elles doivent faire face à la violence de ceux qui utilisent leurs services ou qui les exploitent; et qu'elles sont harcelées par les autorités. On fait encore remarquer que les dispositions actuelles de la loi n'ont pas permis de résoudre le problème de la prostitution mais l'auraient plutôt exacerbé. Ceux qui sont de cet avis ne cherchent pas à justifier ou à encourager la prostitution, mais pensent que les adultes qui ont décidé de choisir ce mode de vie devraient pouvoir le faire dans le respect de leur dignité et libres de toute exploitation. Ils considèrent que l'abrogation des dispositions actuelles permettrait de mettre l'emphase sur le problème beaucoup plus important de l'élimination des causes mêmes de la prostitution et de l'instauration des infrastructures susceptibles d'aider à la fois les prostituées qui continuent à exercer leur métier et celles qui ont décidé de changer de route.

Il est difficile de contredire ceux qui soutiennent que le droit actuel reflète l'échec lamentable de la société canadienne face à un problème à l'égard duquel elle n'a fait preuve ni d'imagination, ni d'humanité. Ce n'est pas dire, cependant, que l'on pourrait à la fois éliminer les dispositions du *Code criminel* visant la prostitution, et conserver ou instaurer des mécanismes de contrôle suffisants, par d'autres moyens législatifs à l'échelle fédérale ou provinciale. Étant donné l'hésitation de la police et des tribunaux à recourir aux dispositions plus générales du *Code criminel* pour résoudre les problèmes reliés à la prostitution, rien ne permet de penser que l'ensemble des dispositions envisagées apporteront des solutions que n'offrent pas déjà les dispositions actuelles. Cela n'est pas de nature à rassurer les personnes qui vivent ou

travaillent dans des quartiers où sévit la prostitution de rue. On pourrait, bien sûr, modifier les dispositions en cause afin de viser de manière plus précise les activités reliées à la prostitution, mais cela ne résulterait évidemment pas en l'élimination totale des infractions reliées à la prostitution dans le *Code criminel*. On ne ferait alors que remplacer un ensemble d'infractions par un autre. La question se pose également à l'égard des lois provinciales et des règlements municipaux, à ceci près que les tribunaux, et notamment la Cour suprême du Canada, ont nettement déclaré qu'ils refusent aux provinces et aux municipalités le droit d'introduire des sanctions pénales dans ce domaine.[4]

D'aucuns prétendent qu'il suffirait simplement de décriminaliser la prostitution, sans se soucier des autres stratégies juridiques qu'il conviendrait d'adopter pour la réglementer ou la contrôler. Il est tout à fait légitime de se pencher sur le sort des prostituées, disent-ils, mais cela ne veut pas dire qu'il faille leur accorder une immunité spéciale vis-à-vis d'une loi dont les dispositions restent applicables à l'ensemble de la population. Ceux qui soutiennent ce point de vue hésitent à voir les interdictions simplement remplacées par des mesures de réglementation, mais il est difficile de voir comment on pourrait éviter toute réglementation, surtout si la décriminalisation a pour effet de favoriser la commercialisation plus systématique de la prostitution. Non seulement peut-on soutenir qu'il conviendrait d'appliquer à la prostitution les dispositions législatives et les règlements actuels régissant les conditions de travail, la santé publique, le zonage et les permis commerciaux, mais il conviendrait peut-être aussi d'adopter des dispositions spéciales visant les risques particuliers que comporte la prostitution.

2.3 La légalisation (ou la réglementation)

La troisième solution qui nous a été proposée consiste à reconnaître que la prostitution est une réalité sociale qu'il faut légaliser et réglementer, plutôt que de se fermer à cette réalité et de la combattre par des mesures pénales dorénavant discréditées. Ce point de vue, qui est surtout celui de personnes intervenant à titre individuel, mais qui reflète également celui d'une minorité d'élus municipaux et d'un groupe de résidants de Vancouver, n'incluait toutefois pas une proposition précise quant à la meilleure façon d'accomplir la légalisation et la réglementation. Certains ont suggéré que le gouvernement autorise l'établissement de maisons de prostitution; d'autres prônent l'établissement de «quartiers réservés», par la voie des règlements de zonage; d'autres encore préfèrent le recours aux règlements de zonage pour disperser à la fois la prostitution de rue et l'emplacement des maisons de prostitution; d'autres enfin prétendent soumettre les prostituées à un régime de permis et les astreindre à des examens médicaux.

Cette approche semble présenter plusieurs avantages. Tout d'abord, elle paraît d'une application relativement simple. En outre, elle entérine l'aspect commercial de la prostitution, rehausse la dignité des prostituées, et devrait contribuer à réduire leur dépendance vis-à-vis des proxénètes et des autres

personnes tentées de les exploiter. Finalement, elle devrait permettre de mieux protéger la santé publique et d'augmenter les revenus des gouvernements municipaux, puisque les permis ne sont généralement pas gratuits.

Comme on a pu le constater à l'examen des mesures de contrôle et de réglementation de la prostitution adoptées par les autorités provinciales et municipales (voir le Chapitre 31), certains des aspects commerciaux de la prostitution sont déjà soumis à réglementation dans certaines régions du Canada, bien que cet aspect des choses soit souvent passé sous silence. Toutes les propositions faites au Comité en vue d'obtenir la légalisation de la prostitution vont dans le sens d'un recours plus large aux solutions réglementaires et d'une attitude plus ouverte à cet égard. Bien qu'intellectuellement séduisante, cette approche soulève néanmoins des problèmes d'ordre pratique et moral. La première objection à lui opposer est qu'elle prend pour acquis que la prostitution existera toujours. Cette opinion est cependant tout à fait contraire aux convictions de ceux qui voient la prostitution comme le symptôme d'une société sexiste, dont les valeurs seraient précisément renforcées par l'adoption d'un tel régime juridique.

En deuxième lieu, certains craignent que le gouvernement, en dirigeant des maisons de prostitution ou en leur accordant des permis, n'en arrive en fait à cautionner cette activité, voire à devenir lui-même une sorte de superproxénète. Il n'est pas facile de soutenir que le simple fait d'assujettir la prostitution à un régime de permis et de réglementation équivaudrait à approuver publiquement une activité que d'aucuns réprouvent, mais ce sentiment subsistera tant que l'on n'aura pas réussi à démontrer clairement que cette solution est la meilleure. Une troisième inquiétude résulte de l'expérience vécue par la seule juridiction d'Amérique du Nord à avoir adopté un système de réglementation de la prostitution au moyen de permis, c'est-à-dire l'État du Nevada.[3] Tout semble démontrer que les «*ranches*» de prostitution existant dans cet État se soucient fort peu des droits civils des prostituées, et que l'administration responsable du système n'est elle-même pas exempte de toute corruption. À moins que le Canada ne mette sur pied un système de réglementation nationale semblable à celui qui a été instauré en vue de contrôler les armes à feu et le jeu, la réglementation serait confiée aux provinces et aux municipalités. Certains doutent que ces dernières aient les ressources et la volonté nécessaires pour gérer un tel système de manière honnête, humaine et efficace, et pour exclure les éléments indésirables. Ils craignent en outre que l'on aboutisse à un système incohérent, qui permettrait à certaines communautés de se transformer en «paradis du sexe». Ces problèmes ne sont pas nécessairement insurmontables, mais il faudrait que les provinces prennent des engagements clairs sur tous ces points. Dans un système décentralisé tel que le nôtre, tous ces aspects doivent être examinés avec soin.

Certains craignent enfin qu'un examen médical obligatoire pour les prostituées ne porte atteinte à leurs droits civils. Il est clair que, dans les juridictions ayant adopté un tel système, les prostituées ont été et se sont certainement senties victimisées. Ajoutons que les contrôles médicaux envisagés

sont fondés sur l'hypothèse, très contestable, que les prostituées posent collectivement un risque considérable sur le plan des maladies transmises sexuellement.

2.4. Un régime mixte de mesures de criminalisation et de décriminalisation

La quatrième solution proposée au Comité est assez intéressante puisqu'elle implique à la fois le renforcement des dispositions pénales et une certaine décriminalisation. Sous sa forme la plus élaborée, elle a été présentée par le professeur Connie Backhouse et un groupe d'étudiantes en droit de l'Université de Western Ontario. La thèse défendue est que la prostitution ne doit pas être considérée comme inévitable et que le droit doit s'attaquer à sa cause profonde, qui est le besoin qu'ont certains hommes de satisfaire leurs besoins ou désirs sexuels en recourant aux services d'une catégorie spéciale de femmes prêtes à monnayer leurs faveurs. C'est en réponse à ce comportement masculin qu'est née la prostitution, et c'est ce comportement qui a donné naissance à diverses formes d'exploitation, dont le proxénétisme. Les partisans de ce point de vue ajoutent que notre société ne saurait continuer à tolérer ce phénomène d'exploitation, et ils soutiennent que la loi devrait réprimer sévèrement et de manière uniforme à la fois les consommateurs de services sexuels et les entremetteurs. En termes pratiques, cela veut dire qu'il conviendrait d'ériger en infraction le fait d'acheter ou d'offrir d'acheter les services d'une fille de rue, et d'accroître la sévérité des peines applicables à ceux qui tiennent une maison de débauche et à ceux qui vivent des produits de la prostitution. Il conviendrait également, dans le même ordre d'idées, d'éliminer les dispositions concernant les délais de prescription et la nécessité d'obtenir corroboration des témoignages dans les affaires de proxénétisme. Les partisans de cette solution pensent qu'il convient de reconnaître que les prostituées sont en fait les victimes de comportements masculins aberrants, et qu'il faut par conséquent éliminer du *Code criminel* toutes les dispositions adoptées à leur encontre.

L'analyse qui fonde ce point de vue suscite certes notre sympathie, mais nous ne pouvons éviter de nous demander si la loi est l'instrument le plus approprié pour produire les changements sociaux réclamés. Le meilleur moyen d'atteindre les buts visés ne serait-il pas plutôt d'adopter des stratégies d'ordre social axées sur l'éducation et des formes non-coercitives de socialisation, la loi ne jouant alors, dans le meilleur des cas, qu'un rôle accessoire dans la modification des attitudes et des comportements? Si l'on retenait l'argument exposé plus haut, il faudrait également accepter l'idée que c'est à contre-coeur que les prostituées exercent ce type d'activité et que, même si tel n'est pas le cas, notre rôle consiste à les protéger contre des choix qu'elles ne sauraient effectuer à bon escient. Nous pouvons répondre à cela que nous avons à tout le moins le droit de présumer qu'un adulte est responsable de ses choix quant à son style de vie et à son métier, et qu'il ne convient pas de le mettre à l'abri de ses responsabilités et des conséquences qu'elles peuvent entraîner à moins, bien sûr, qu'il ne soit manifestement exploité.

Cette proposition, qui nous a été présentée sous une forme très détaillée, souffre aussi de certaines contradictions. Si l'on entend utiliser la loi pour déraciner cette forme de sexisme, n'est-il pas surprenant que les seuls clients appelés à engager leur responsabilité juridique soient ceux qui ont recours aux services des prostituées de rue? Pourquoi ne pas sanctionner aussi ceux qui ont recours aux services des autres prostituées, c'est-à-dire de celles qui n'exercent pas leur métier dans la rue? Évidemment, cela soulève le même problème que précédemment, à savoir qu'il faudrait constituer des brigades de moeurs à la fois nombreuses et puissantes. Sinon, comment croire que la loi pourrait entraîner une baisse de la demande? Sur ce point, des témoins ont fait valoir que le recours à la loi pour chasser la prostitution de la rue tendrait à faire augmenter les tarifs, ce qui aurait pour effet de dissuader certains clients potentiels. En l'absence de toute analyse économique de l'offre et de la demande de services sexuels au Canada, nous ne saurions dire dans quelle mesure les «péchés de la chair» se prêtent à de pareils calculs.[6]

Il se peut d'ailleurs qu'une disposition du *Code criminel* établissant une distinction entre les acheteurs et les vendeurs de services sexuels soit contraire à l'article 15 de la *Charte*, qui garantit le droit à l'égalité. Pour contrer toute mise en cause de la validité d'une telle disposition, il faudrait arriver à démontrer l'inégalité fondamentale du rapport entre la prostituée et son client, afin de justifier la protection spéciale accordée à celle-là.

Le Comité a soigneusement étudié chacune des solutions proposées et a trouvé, dans la plupart, des idées qui ont retenu son intérêt. En élaborant ses propres recommandations, il a parfois été influencé par les propositions concrètes annoncées par certains des groupes ou individus qui ont bien voulu témoigner, et, parfois aussi, par la démarche intellectuelle et les arguments qui lui ont été soumis.

2.5 Les stratégies sociales

Outre les solutions juridiques qui nous ont été proposées, nous avons reçu des propositions envisageant de s'attaquer au problème de la prostitution par le biais de stratégies sociales. Certains témoins ont d'ailleurs souligné que l'on ne saurait espérer résoudre le problème par des moyens juridiques qui sont beaucoup trop brutaux, et qu'il faut donc se tourner vers d'autres stratégies. Ce point de vue nous a été présenté par des travailleurs sociaux, seuls ou en associations; par des femmes, seules ou en associations; par des organisations masculines s'opposant à l'exploitation des femmes; par des organisations affiliées à certaines des principales églises; et par certains élus.

Parmi les suggestions qui nous ont été faites et qui, à bien des égards, se complètent et se recoupent, signalons les suivantes:

1. Sensibiliser le public au problème des agressions sexuelles et de l'inceste dont sont parfois victimes les enfants.

2. Assurer une meilleure application de la loi à l'encontre des personnes qui se livrent à des agressions sexuelles et à l'inceste, et prévoir également des mesures de traitement à leur intention.

3. Mettre sur pied ou améliorer les programmes d'éducation sociale et sexuelle, en mettant surtout l'accent sur une sexualité responsable.

4. Consacrer plus de ressources humaines et financières aux institutions et programmes destinés aux jeunes fugueurs qui se livrent à la prostitution, notamment aux centres d'accueil, aux auberges de jeunesse, aux programmes de travail et de loisirs, et au recrutement d'un plus grand nombre de travailleurs sociaux spécialisés dans ce domaine.

5. Dégager de nouvelles ressources afin d'établir des refuges et des foyers d'accueil pour les prostituées adultes, en vue de faciliter leur réinsertion sociale.

6. Intensifier les recherches sur la prostitution en tant que phénomène social.

Ces recommandations sont essentiellement fondées sur l'idée que la prostitution est un problème que l'on ne saurait régler de manière satisfaisante sans remonter à ses causes profondes, qui se situent dans la sexualité enfantine et dans les étapes de la socialisation de l'individu. Le rapport du Comité sur les agressions sexuelles contre les enfants (Comité Badgley), les études commandées par le ministère de la Justice pour le compte du Comité, et les interventions des travailleurs sociaux et des organismes spécialisés ont tous fait ressortir le fait que de nombreuses prostituées entrent dans ce métier pendant leur adolescence. Il semble donc évident que toute stratégie conçue à l'intention des seules prostituées adultes est condamnée à l'échec.

Toutes ces propositions ont été extrêmement utiles aux membres du Comité, car elles les ont aidés à se former leur propre opinion sur les aspects sociaux de la prostitution, avant d'entreprendre l'élaboration de leurs recommandations.

Notes

[1] Peat, Marwick & Partners, *Étude nationale de la population sur la pornographie et la prostitution* D.T.P.P. # 6.

[2] Voir Chapitre 34.

[3] *Loi de 1972 modifiant le Code criminel*, S.C. 1972, c. 13, art. 12.

[4] *R. v. Westendorp*, (1983) 2 C.C.C. (3d) 330 (C.S.C.).

[5] Voir Chapitre 35.

[6] Pour obtenir des précisions sur l'idée du recours à des mesures juridiques afin d'augmenter les tarifs de la prostitution et d'entraîner une baisse de la demande, voir M. Fish, «Deterring Sex Sales to International Tourists: A Case Study of Thailand, South Korea, and the Philippines», (1984) 8 *Int. Journ. Comp. and Applied Crim. Justice 175*. Il peut cependant être difficile d'extrapoler les résultats obtenus lors d'une enquête portant sur des touristes afin d'en tirer des conclusions sur la demande intérieure en matière de prostitution.

Chapitre 40

Les recommandations du Comité en matière de prostitution

1. Introduction

Après avoir suivi le déroulement des audiences publiques et étudié les résultats des travaux qu'il a lui-même entrepris et des recherches commandées pour lui par le ministère de la Justice, le Comité a fini par conclure que toute stratégie adoptée en matière de prostitution devrait prévoir à la fois des mesures juridiques et des réformes sociales.

La prostitution doit son existence et sa pérennité à des facteurs complexes et difficiles à saisir. D'ailleurs, ses origines ne sont pas partout les mêmes. Tous les pays n'éprouvent pas à l'égard de la prostitution ce même mélange de fatalisme, de réprobation et d'acceptation qui caractérise l'attitude des Canadiens dans ce domaine.

Au Canada, la prostitution est considérée non seulement comme un phénomène social, mais aussi comme un problème social. C'est-à-dire qu'il s'agit d'une situation sur laquelle on doit faire porter non seulement notre attention mais aussi nos efforts afin d'y apporter des changements. Ce qui détermine l'attitude que nous entretenons, en tant que société, à l'égard de la prostitution, ce sont nos croyances religieuses et philosophiques sur la nature humaine et, plus particulièrement, sur la sexualité. De même, nos institutions juridiques, économiques et sociales ont également pesé sur la manière dont cette activité s'est développée.

Des considérations religieuses et philosophiques nous portent à nous demander s'il faudrait débarrasser la société de la prostitution ou, au contraire, accepter que la vente de faveurs sexuelles constitue un phénomène durable, mais il reste que la plupart des gens s'entendent pour dire que le contexte

---

N.d.t.: Nous tenons à rappeler ce que nous avons souligné au début de ce Rapport concernant l'utilisation du féminin. Il va de soi que le texte des recommandations est dé-sexualisé mais, dans les discussions, commentaires et exégèses qui les accompagnent, nous continuons d'utiliser le féminin, sauf si le contexte exige le masculin.

actuel de la prostitution pose un problème. C'est pourquoi il convient de réfléchir sur l'état de notre société et d'étudier les mesures que l'on pourrait adopter pour modifier cette situation et en éliminer, au moins, les aspects les plus nocifs.

Nous avons tenté d'analyser divers aspects de notre système juridique et ses effets sur la manière dont s'exerce la prostitution, mais nous savons que la prostitution ne relève pas seulement de considérations juridiques. Les renseignements que nous avons recueillis sur cette question nous ont permis de constater qu'à l'heure actuelle la prostitution est également reliée à trois autres facteurs distincts : a) l'omniprésence du sexisme dans la société canadienne contemporaine; b) une connaissance encore très incomplète de la sexualité et des goûts en matière sexuelle; et c) l'absence de programmes socio-éducatifs aidant les jeunes Canadiens à aborder avec un sentiment de confiance et de responsabilité les problèmes du sexisme, de la sexualité et de l'identité sexuelle. Il s'agit là d'un ensemble de conditions qui relèvent de la planification sociale à long terme plutôt que d'expédients juridiques.

2. Les mesures à caractère social et économique envisagées à l'égard de la prostitution

Les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux ont tenté de faire progresser l'égalité sociale et économique des sexes. Certains de ces efforts ont abouti, mais nous n'avons pas encore réussi, dans la pratique, à garantir aux femmes l'égalité des chances dans tous les domaines.

Nous avons dit, un peu plus haut, que la prostitution est un phénomène complexe, mais l'un des facteurs qui en sont la cause est l'inégalité économique des femmes, inégalité qui peut les marquer non seulement pendant l'enfance mais aussi à l'âge adulte. Tant que la société canadienne n'arrivera pas à résoudre le problème de l'inégalité économique entre les sexes, il est probable que certaines femmes continueront à essayer de gagner leur vie et de subvenir aux besoins de leur famille en se livrant à la prostitution.

Les facteurs économiques constituent peut-être la cause la plus importante de la prostitution féminine, mais ils jouent également en matière de prostitution masculine. Ces causes économiques de la prostitution sont liées en partie aux problèmes auxquels doit faire face une jeunesse parfois aliénée, confrontée à un marché de l'emploi très difficile. Interviennent aussi les attitudes discriminatoires auxquelles se heurtent certains homosexuels à la recherche de travail ce qui vaut, en particulier, pour les hommes. Ce problème est encore plus grave pour les personnes transsexuelles, qui sont parfois dans l'impossibilité totale de trouver un emploi.

Nous reconnaissons que l'élimination des inégalités et des attitudes discriminatoires sur le marché de l'emploi est une œuvre de longue haleine. Nous pensons néanmoins être en mesure d'affirmer que l'économie est peut-

être la cause principale de la prostitution des femmes et des adolescents. Il est clair que le jour où les femmes auront atteint l'égalité sur le marché de l'emploi, elles seront moins tentées de se prostituer car d'autres choix leur seront offerts. Cette égalité dépend d'ailleurs des progrès que nous pouvons aussi accomplir dans tous les autres domaines de la vie des femmes. C'est pourquoi nous considérons que l'amélioration de la condition féminine sera le signe que notre société a enfin la volonté d'assurer une plus grande égalité à tous ses groupes minoritaires, afin de leur offrir la possibilité de participer pleinement à la vie nationale. C'est alors seulement que nous verrons diminuer le nombre des personnes pour qui la prostitution est, malheureusement, la seule profession envisageable.

Recommandation 50

Le gouvernement du Canada devrait, de concert avec les gouvernements des provinces et des territoires, intensifier son engagement à la fois moral et financier à éliminer les inégalités économiques et sociales entre les sexes et la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle.

Le Comité considère qu'il faudra mettre sur pied des programmes sociaux pour aider les femmes et les jeunes dans le besoin. Actuellement, la conjoncture économique semble favoriser les coupures budgétaires dans les programmes et services sociaux, ce qui, croyons-nous, risque de pousser un nombre croissant de femmes et de jeunes vers la prostitution. Il est clair également qu'en réduisant les programmes sociaux, on réduit en même temps les chances de réinsertion sociale des prostituées qui voudraient quitter le métier.

Recommandation 51

Le gouvernement du Canada devrait, de concert avec les gouvernements des provinces et des territoires, veiller à la mise en place de programmes sociaux destinés aux femmes et aux jeunes dans le besoin.

D'une manière générale le sexe et la sexualité constituent un domaine sur lequel ne s'attarde guère le discours social. On semble avoir supposé que, par osmose, les hommes et les femmes arriveront à comprendre leurs rôles sexuels respectifs, à intégrer leurs pulsions sexuelles et faire l'apprentissage de comportements sexuels satisfaisants. Il n'est pas surprenant de constater que les connaissances sexuelles et la perception de soi proviennent souvent de sources extérieures non seulement à la famille mais également aux professions médico-sociales, et que nos idées sur la question, provenant surtout de nos pairs, sont un étrange mélange de vrai et de faux. C'est ainsi que se transmettent, d'une génération à une autre, de fausses certitudes, comme celle qui veut que l'homme soit naturellement agressif et toujours à la recherche de l'assouvissement sexuel, alors que la femme serait toujours passive, attentionnée et sexuellement soumise. Sans doute avions-nous espéré que la «révolution sexuelle» des années 60 viendrait dépoussiérer nos idées dans ce domaine et il se peut effectivement qu'elle ait permis à certaines femmes d'échapper à l'assujettissement sexuel des époques passées. À bien y réfléchir cependant, ce mouvement de libération sexuelle a peut-être encouragé surtout certains hommes à afficher de plus belle leur attitude dominatrice et leurs autres stéréotypes sexuels. Trop souvent, le seul droit qu'aient conquis les femmes est celui de rester un objet sexuel en émulant les mannequins de *Playboy*.

La domination des hommes a pour corollaire évident la subordination des femmes. Cette acceptation de l'inégalité et de la subordination des femmes contribue beaucoup à la prostitution, et l'idée que celle-ci est un phénomène social inévitable repose à son tour, sur l'acceptation de l'idée que les femmes existent, du moins en partie, pour satisfaire les besoins sexuels des hommes. Il est peu probable que l'on arrive à créer un climat social n'encourageant pas la prostitution tant que la société canadienne n'aura pas pris conscience de la gravité de ces notions fallacieuses et de l'immense tort social et individuel qu'elles produisent.

Un autre aspect de notre embarras face à la sexualité s'est récemment manifesté, lorsque nous avons réagi avec bien peu de confiance ou de générosité envers les personnes homosexuelles. Il n'est pas surprenant, dans ces conditions, qu'un nombre croissant d'adolescents décident de se prostituer, alors qu'ils cherchent simplement à explorer et à confirmer leur identité sexuelle.

Ces idées fausses en matière de sexualité sont l'une des causes de la prostitution, et notre examen de cette question serait incomplet si nous ne parlions pas des antécédents et des expériences sexuelles des hommes qui ont recours aux prostituées, ou qui les exploitent sur les plans financier et émotionnel. Ainsi que nous l'avons déjà mentionné, les études et travaux entrepris par le ministère de la Justice ne sont pas très révélateurs quant aux motivations des clients et des proxénètes, et peu de recherches spécifiques ont été faites à leur sujet. Les rares travaux dont nous disposons nous permettent de penser que certains d'entre eux ont eux-mêmes été victimes d'agressions sexuelles ou de refoulements qui, plus tard, se sont manifestés par des comportements agressifs et aberrants envers les femmes. Bien sûr, certains clients ne semblent pas avoir eu de pareils antécédents et ont simplement recours aux prostituées pour des raisons de convenance personnelle, notamment pour avoir des rapports sexuels qui ne les engagent pas.

La modification des attitudes et des comportements sexuels dépend de l'éducation et des autres formes de socialisation, mais il est bien évident que nos interventions dans ces domaines ne pourront porter fruit dans l'immédiat, et que leurs effets bienfaisants ne s'avéreront qu'avec le temps. Le Comité estime qu'il convient de commencer le travail dès maintenant. Les audiences que nous avons tenues nous ont révélé l'étendue des besoins en matière de programmes éducatifs destinés à apprendre aux jeunes comment vivre leur sexualité de façon à la fois sensible et responsable. Nous savons que cette lacune n'est pas toujours imputable aux éducateurs, et il importe que les parents prennent conscience de l'utilité de tels programmes. Hélas, nous savons aussi que certains d'entre eux expriment de sérieuses réserves à l'égard de tel ou tel programme qu'ils connaissent, voire de tous les programmes portant sur la sexualité.

Nous considérons quant à nous que les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux devraient donner l'exemple en assurant le financement d'un important programme national de recherche sur la sexualité, conçu pour favoriser la collaboration des principaux experts en la matière, qu'ils soient du

Canada ou de l'étranger. Nous considérons aussi qu'ils devraient assurer le financement de projets pilotes sur des questions précises, afin de les mettre à l'essai dans l'ensemble du pays. Il conviendra notamment, ainsi que le souligne le rapport du comité Badgley, d'attacher une importance particulière aux programmes éducatifs portant sur les agressions sexuelles et sur les risques inhérents à la prostitution. Nous pensons que les efforts consentis par les gouvernements, appuyés par le secteur privé, notamment par les fondations, devraient nous permettre de promouvoir chez les jeunes Canadiens une sexualité plus responsable et plus humaine.[1] Rappelons que le gouvernement et le parlement suédois ont depuis quelques années engagé leur pays dans un ambitieux programme de cette nature.[2]

Recommandation 52

Le gouvernement du Canada devrait, en coopération avec les provinces et les territoires, contribuer au financement de la recherche et de la mise en œuvre de programmes éducatifs traitant avec pertinence et tact des questions de sexualité, à l'intention des établissements scolaires; les gouvernements devraient financer conjointement un Centre national de la sexualité et de la formation à la vie en société, doté d'un programme susceptible d'attirer des universitaires et spécialistes de renom, qui viendraient y effectuer des recherches et y préparer des programmes et des modèles pédagogiques.

Bien que nous soyons persuadés qu'il faudra adopter des stratégies à long terme semblables à celles que nous venons de décrire si nous voulons, en tant que société, commencer à éliminer les causes de la prostitution, nous savons qu'il est très peu probable que l'on obtienne des résultats dans l'immédiat. Les progrès seront lents et exigeront beaucoup de patience. Entretemps, la prostitution continuera d'exister. Cela veut dire que notre société ne pourra éviter de décider des mesures qu'il convient d'adopter à l'égard des personnes qui, pour telle ou telle raison, ont choisi de continuer à se livrer à la prostitution, et aussi de celles qui préféreraient changer de vie. Nous sommes également portés à croire que l'adoption d'attitudes sexuelles plus humaines et plus égalitaires n'empêchera pas certains, pour qui la sexualité demeure une expérience impersonnelle, de continuer à vouloir soit monnayer leurs faveurs, soit acheter celles des autres.

Étant donné que la prostitution semble être un phénomène durable, il est important de réfléchir aux moyens d'améliorer le bien-être des personnes qui s'y livrent. Les recherches entreprises sur la prostitution au Canada pour le compte du Comité ont fait ressortir deux faits importants: a) la trop grande rareté des organismes et des programmes sociaux s'adressant aux besoins particuliers des prostituées ou des anciennes prostituées; et b) la méfiance relative des prostituées à l'égard des quelques programmes et organismes qui existent. Cette méfiance de leur part n'est cependant pas le corollaire nécessaire des initiatives que peuvent prendre les services sociaux, comme le prouvent les succès non négligeables de l'effort d'entraide que divers groupes d'homosexuels ont engagés envers leurs homologues prostitués, et les résultats obtenus par certains programmes destinés aux ex-prostitué(e)s.

Il est certes difficile d'établir des rapports de confiance avec les prostituées. Certaines sont étroitement surveillées par des souteneurs qui ne veulent pas voir de tiers se mêler de leurs affaires; d'autres préfèrent éviter tout groupe ou individu susceptible de porter un jugement moral sur leurs activités. Étant donné ces problèmes, il importe que soit volontaire la participation à tous les programmes que l'on pourrait envisager, et que le personnel concerné se montre sensible aux réalités de la vie sur le trottoir et soit prêt à répondre aux besoins des intéressées plutôt qu'à s'ingérer dans leur vie. Nous espérons que d'anciennes prostituées seront invitées à participer à l'élaboration de ces programmes et à offrir leurs conseils non seulement aux participants mais aussi aux membres du personnel. Quelles que soient les solutions envisagées, il faudra faire preuve de beaucoup de souplesse de façon à laisser les organismes privés jouer le rôle qui leur revient, à côté des organismes publics, en veillant à ce que les deux secteurs bénéficient des crédits publics. Si l'on encourage la participation des organismes privés, tout en veillant au respect de certains critères, la participation des groupes communautaires à la recherche de solutions sera probablement très bénéfique, car il est prouvé que de tels groupes sont capables de prendre de très heureuses initiatives. Dans la mesure où ils parviendront à établir leur réputation et à consolider leurs sources de financement dans le secteur privé, leurs activités seront moins sujettes aux caprices du trésor public. L'important, quel que soit l'organisme, c'est de parvenir à aider des personnes dans le besoin sans leur faire de morale, sans porter de jugement sur leur mode de vie, et en évitant à tout prix de donner l'impression que l'on vise leur réhabilitation ou, pire encore, leur repentir. Dans ce domaine, la ferveur morale ou même une certaine condescendance involontaire seraient particulièrement déplacées, voire néfastes.

Recommandation 53

> **Le gouvernement du Canada, de concert avec les gouvernements des provinces et des territoires, devrait subventionner directement ou indirectement les groupes communautaires contribuant au bien-être des personnes se prostituant ou s'étant prostituées, afin qu'elles aient accès à des services sociaux, de santé, d'emploi, d'éducation et de consultation adéquats.**

Comme nous l'avons déjà mentionné, nous n'avons eu ni le temps ni les ressources nécessaires pour faire les recherches qui nous auraient permis de dresser le tableau complet du phénomène social que constitue la prostitution. Nous pensons cependant en avoir suffisamment appris pour pouvoir formuler les recommandations énoncées jusqu'ici, ainsi qu'une série de recommandations portant sur la réforme des lois. Nous sommes convaincus que les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux devront collaborer étroitement pour poursuivre l'étude approfondie de la prostitution, afin d'éliminer petit à petit les causes économiques et sociales de cette activité et d'améliorer le sort des personnes qui s'y livrent. Il convient surtout, pensons-nous, d'entreprendre d'autres recherches sur la psychologie et la motivation des clients, des proxénètes et des autres hommes qui prennent part à la prostitution; sur la carrière des prostituées, notamment sur leur entrée et leur vie dans le métier; sur les conditions de travail des diverses catégories de participantes: prostituées de rue, *call-girls*, prostituées d'agences d'escorte ou de salons de massage; et encore plus sur le grave problème de l'agression sexuelle.

Recommandation 54

Le gouvernement du Canada, en coopération avec les gouvernements des provinces et des territoires, devrait commander d'autres recherches sur la prostitution afin d'être mieux à même de faire face à ce phénomène social et à ses conséquences néfastes sur les personnes qui s'y livrent.

3. Les mesures d'ordre juridique

Le Comité est persuadé que seules des stratégies sociales bien conçues et bien exécutées permettront, de modifier à long terme les conditions dans lesquelles se développe la prostitution, mais il considère que la loi a, elle aussi, un rôle à jouer dans ce domaine. À notre avis, il n'y a aucune raison d'ériger une cloison entre la prostitution et le droit. On ne saurait justifier d'accorder à la prostitution une quelconque immunité juridique, surtout lorsqu'on connaît les préjudices, les conflits et l'exploitation auxquels elle peut donner lieu.

Il ne suffit cependant pas de dire que la prostitution ne doit pas échapper à la loi, encore faut-il définir les bases du rapport qui doit exister entre les deux. Au Canada, c'est surtout au droit pénal qu'on a confié la tâche de contrôler cette activité, le recours à la réglementation administrative étant généralement demeuré accessoire. Nous avons donc cru important, avant de formuler des recommandations précises, d'exposer notre point de vue sur les rapports qui devraient exister entre le droit et la prostitution.

Nous sommes fermement persuadés que le droit actuel en matière de prostitution ne remplit pas son rôle de manière satisfaisante, et ce pour plusieurs raisons d'ordre à la fois pratique et philosophique. Le droit pénal n'étant pas immuable, on constate que les dispositions actuelles du *Code criminel*, qui reflètent les politiques énoncées à différentes époques, constituent un ensemble de règles manquant parfois de cohérence. On peut aussi se rendre compte du fossé qui sépare souvent l'intention du législateur de ses résultats concrets au niveau des comportements et de la mise en œuvre des lois.

Nous avons signalé au chapitre 29, deux justifications plutôt incongrues du recours au droit pénal à l'égard des prostituées: d'une part, l'opinion voulant que la prostitution, problème social, soit la conséquence du dévergondage des femmes et, d'autre part, celle voulant que les femmes doivent être protégées contre le comportement immoral et sournois des hommes. Ce raisonnement a entraîné un double résultat. D'une part, il a fait endosser aux prostituées la responsabilité juridique des conséquences sociales des rapports qu'elles entretiennent avec les hommes et, d'autre part, il a accrédité l'idée que les femmes sont foncièrement incapables de résister aux «flatteries des goujats et des coquins» qui n'en veulent qu'à leur vertu. Dans cette optique, les femmes ne peuvent être que «saintes» ou «putains», selon la valeur que l'homme leur attribue, sans jamais se demander ce qu'elles en pensent, ce qu'elles ressentent, ni, bien sûr, quelles peuvent être les causes sous-jacentes de la prostitution. Par conséquent, que le droit pénal manque ou non de cohérence, il est patent qu'il est fondamentalement sexiste.

Il n'est pas facile de faire disparaître l'idée que, dans le rapport entre la prostituée et son client, c'est la femme qui est la plus coupable des deux. Nous avons noté, au cours de notre analyse du droit actuel, que l'abrogation de la disposition du *Code* traitant du vagabondage [alinéa 175.(1)c)] a eu pour effet d'éliminer l'exemple le plus criant de cette injustice mais d'autres dispositions continuent à la perpétuer. Ainsi, nous avons souligné, au chapitre 29, l'incertitude qui existe quant à savoir si le paragraphe 195.1 s'applique à la fois aux clients et aux prostituées et nous avons noté le manque d'unanimité dans les décisions rendues par les Cours d'appel de l'Ontario et de la Colombie-Britannique.[3] Cela dit, il est évident que ce sont les femmes qui ont subi les effets de la répression, que ce soit en vertu des dispositions du *Code* ou des règlements municipaux. Pour la police, il est bon qu'il en soit ainsi, puisque c'est en effet la prostituée qui est visible, connue et dont la réputation risque le moins de souffrir en cas d'inculpation. La plupart des services de police sont principalement composés d'hommes, ce qui accentue encore cet aspect tendancieux de leurs pratiques.

Alors qu'elles continuent à assumer une part excessive des sanctions pénales, par rapport à leurs clients, les prostituées sont peu protégées contre ceux qui les exploitent. Ainsi que nous l'avons signalé au cours de notre analyse du droit actuel et de son application, il est à la fois difficile et onéreux de faire condamner les exploitants de maisons de débauche, les proxénètes et tous ceux qui vivent des produits de la prostitution. Dans les affaires de ce genre, la police doit avoir recours à de coûteuses méthodes de surveillance et à maints stratagèmes sans jamais être sûre d'obtenir des condamnations. C'est pourquoi, elle se contente généralement de ne réagir qu'aux plaintes déposées par les citoyens ou par les prostituées qui ont été agressées. Le droit pénal n'est pas vraiment armé pour lutter efficacement contre les exploiteurs des prostituées.

Il y a longtemps que le droit pénal s'attaque aux prostituées mais, jusqu'à une date récente, les prostitués étaient ignorés. Certes, les actes d'homosexualité, même commis en privé, étaient sanctionnés par le droit pénal, et leur répression par la police fut longtemps rigoureuse et excessive. Cependant, les dispositions visant l'homosexualité n'étaient que rarement invoquées en matière de prostitution. Étant donné le caractère draconien de ces dispositions, il était rare qu'un prostitué sollicite dans un endroit public. En privé, cependant, son comportement ne différait aucunement des personnes qui se livrent à ce type d'activité sexuelle à titre gratuit. La libéralisation des dispositions visant l'homosexualité est venue changer tout cela. Les homosexuels qui veulent se prostituer, et cela vaut surtout pour les adolescents, n'hésitent plus à rechercher le client dans un endroit public.

Bien que le mode de vie des prostitués soit d'une certaine manière différent de celui des femmes pratiquant le même métier, surtout lorsqu'il n'y a pas de proxénète, ils ont, eux aussi, à souffrir de la discrimination. Le prostitué de rue suscite un sentiment de répugnance et de suspicion chez certains policiers qui conçoivent difficilement que quelqu'un ait une orientation sexuelle différente de la leur. Ces policiers, qui sont souvent assez bien disposés à l'égard des prostituées et adoptent volontiers à leur égard une attitude un peu

protectrice, n'éprouvent souvent qu'un sentiment de mépris à l'égard des prostitués. Ils ont tendance à être plus brutaux et plus péremptoires envers eux, et ont moins tendance à leur porter assistance lorsqu'ils sont victimes d'un acte criminel, qu'il s'agisse de voies de fait ou de vol. Ajoutons que la police se montre beaucoup plus énergique et agressive à l'égard des établissements de prostitution masculine, notamment des maisons de bain, qu'à l'égard des studios de massage réservés aux activités hétérosexuelles.

Il résulte du développement aléatoire et incohérent des dispositions visant la prostitution que le *Code criminel* ne parvient pas à tenir compte des aspects flous de la prostitution et des rapports existant entre ses diverses formes. Plus précisément, la loi, à la fois dans sa formulation et dans son application, ne tient pas compte du fait que, si elle exerce des pressions dans un milieu ou un endroit donné, va entraîner le déplacement de l'activité visée vers un autre milieu ou un autre endroit. Cela est évident dans le cas de la prostitution de rue car, lorsque la police sévit dans un quartier elle entraîne un mouvement des prostituées vers d'autres zones où la police est moins active et où le public se formalise moins de leur présence. C'est également le cas lorsque la prostitution descend dans la rue ou, au contraire, s'en éloigne, en réaction à une activité policière qui vient interrompre le racolage, soit dans la rue, soit dans les bars, soit dans les maisons de débauche.

Puisque ni la police ni le public ne semblent intéressés à l'organisation de grandes manœuvres pour faire appliquer la loi, les services chargés de ce travail passent le plus clair de leur temps à la poursuite du problème plutôt qu'à sa résolution. Certains diront que, dans une certaine mesure, cet état de fait résulte du sort que les tribunaux ont fait au paragraphe 195.1 du *Code* mais, à notre avis, ce problème est commun à toutes les juridictions qui ont adopté des dispositions pénales visant la prostitution. Cela vaut même pour celles qui, comme la plupart des États américains, continuent à considérer que la prostitution constitue en soi une infraction pénale. C'est dire qu'il ne suffit pas d'adopter des mesures draconiennes pour se débarrasser du phénomène.

La dernière critique d'ordre général que nous formulerons sera à l'encontre de l'ambiguïté morale et pratique des dispositions actuelles. Nous avons souvent eu l'occasion, au cours de nos audiences, d'entendre des personnes se disant favorables à l'adoption de sanctions plus sévères contre les prostituées de rue, moins par souci de morale que pour mettre un terme aux nuisances qu'elles causent. Ce raisonnement semble fondé sur l'idée implicite que le racolage et la prostitution ne tombent pas sous le coup de la loi du moment qu'ils ont lieu en privé, ce qui, bien sûr, n'est pas le cas.

Nous avons dit que les dispositions visant la prostitution sont appliquées sans grande conviction, mais cela n'empêche pas qu'elles le soient de temps à autre, même contre des actes qui ont lieu en privé. Cette situation a pour résultat d'entraîner suffisamment d'ambiguïté quant au statut légal de la prostituée, qu'elle travaille dans la rue, dans un appartement ou soit employée par une agence d'escorte ou un studio de massage, pour qu'elle ait le sentiment de vivre en marge de la loi. Faut-il préciser que, plus une prostituée a la

possibilité de travailler à l'abri des regards indiscrets, ce qui va souvent de pair avec une certaine prospérité, moins elle a à craindre la loi? Cette application de la loi favorise donc les personnes qui disposent des ressources leur permettant cette discrétion et défavorise les autres. Ceux qui affirment que la loi ne réprime pas la prostitution oublient qu'en réalité la société applique la loi de manière indirecte et capricieuse afin de faire obstacle à l'activité des prostituées, ou du moins de certaines d'entre elles, c'est-à-dire des plus démunies ou de celles qui n'ont pas accès à de riches «commanditaires» pouvant les faire travailler à l'abri des regards policiers.

Les dispositions actuellement en vigueur n'ont pas permis d'atteindre leur objectif au moins théorique, c'est-à-dire réduire la prostitution ou, du moins, en circoncrire le développement dans des limites tolérables. De plus, elles sont appliquées d'une manière qui tend à avilir et à déshumaniser la prostituée, et c'est pourquoi nous pensons qu'il est grand temps de les modifier.

Nous ne voyons aucun avantage à remplacer le système actuel par un autre plus répressif. Rien dans l'histoire de notre pays ou dans celle de pays qui, comme les États-Unis, ont conservé des dispositions draconiennes, ne permet de penser que celles-ci sont efficaces. Au contraire, tout porte à croire qu'elles nous empêcheraient de voir la prostitution comme un grave problème social qu'il convient de traiter avec un maximum d'humanité. À l'encontre de certaines des personnes que nous avons entendues au cours des audiences publiques, nous ne pensons pas que le droit pénal soit la panacée de nos problèmes sociaux car nous n'en connaissons que trop bien les défauts. Il est certain que le droit pénal peut avoir des effets positifs sur les comportements et il est également certain que la loi permet à la société de manifester sa désapprobation à l'égard de ceux qui en violent les règles. Nous constatons par contre que, dans certains cas, le droit n'est pas parvenu à modifier les comportements, alors que, dans d'autres, c'est son application elle-même qui soulève de graves questions. Dans de telles situations, même la valeur symbolique que l'on attribue au droit pénal, et qui en est un aspect important, ne parvient pas à en compenser les faiblesses.

Par son approche, le Comité entend souligner l'importance que revêtent pour lui l'égalité, la responsabilité, la liberté individuelle, la dignité de la personne et la compréhension de la sexualité, éléments que nous avons déjà soulignés au chapitre 2 du Rapport. À notre avis, tant que les prostituées pourront être condamnées pour les activités auxquelles elles se seraient livrées dans une maison de débauche ou dans la rue, par exemple, nous passerons à côté des vrais problèmes de la prostitution et le droit continuera à faire obstacle à l'adoption de stratégies sociales beaucoup plus bénéfiques. Sans prétendre aucunement que la prostitution ne serait après tout qu'une carrière comme une autre, nous considérons qu'une personne adulte qui décide de s'engager dans cette voie et qui ne se livre par ailleurs à aucune autre activité criminelle devrait avoir le droit d'exercer son métier avec dignité, libre de tout harcèlement. C'est pourquoi nous considérons qu'il convient, dans la mesure du possible, de décriminaliser l'exercice de la prostitution.

Nous éprouvons plus de compréhension pour la prostituée que pour ses clients qui, par leurs exigences sexuelles, font tourner ce commerce tout en échappant en grande partie aux dangers et aux indignités du travail de la rue et en réussissant à conserver l'anonymat. Ce n'est pas dire qu'il conviendrait de braquer les feux de la répression pénale sur eux seuls. L'idée que le droit pénal ne devrait sanctionner que les hommes, y compris les clients, suppose, comme nous l'avons vu plus haut, un accroissement invraisemblable des interventions policières. Cette idée fait aux expédients juridiques une place trop grande dans l'arsenal des moyens susceptibles de transformer les comportements. C'est pourquoi nous sommes aussi partisans de la décriminalisation des activités des clients, dans la mesure du possible.

Nous n'ignorons pas que certaines des activités reliées à la prostitution peuvent gêner ou même causer du tort à des tiers. Ces activités sont parfois reliées à des comportements qui n'ont rien à voir avec la prostitution mais qui sont néanmoins contraires à d'autres dispositions du *Code criminel*. Ajoutons que la prostitution s'exerce parfois d'une manière qui porte atteinte aux droits des autres. À notre avis, il serait déraisonnable de relever les prostituées et leurs clients de toute responsabilité juridique à l'égard des actes criminels ou des nuisances spécifiques que peuvent entraîner leurs activités. Certaines des personnes qui sont intervenues lors des audiences ont soutenu que les prostituées, qui sont des victimes, ne doivent donc pas être tenues responsables de leurs actes. À notre avis cet argument n'est pas plus valable dans le cas des prostituées que dans le cas d'autres personnes défavorisées. C'est à juste titre que la loi considère que toute personne adulte, à l'exception des personnes qui souffrent de déficiences mentales, doit assumer devant la loi la pleine responsabilité de ses actes.

Recommandation 55

> **Les actes des personnes se livrant à la prostitution, et des clients de ces personnes, ne devraient pas tomber sous le coup des dispositions du *Code criminel* tant qu'ils ne sont pas contraires aux dispositions générales du *Code* et ne causent pas de nuisances précises.**

Il ne suffit cependant pas de se déclarer en faveur de la décriminalisation des activités des prostituées et des clients, sous réserve des exceptions mentionnées. Il convient également d'examiner les dispositions du *Code* visant les aspects commerciaux de la prostitution ainsi que les phénomènes d'exploitation auxquels elle peut donner lieu. Cette question doit retenir notre attention car on ne saurait négliger ni le bien-être des prostituées, ni les effets que leurs activités peuvent avoir sur d'autres. Si la prostitution est inévitable, du moins à court terme, il faut s'attacher aux moyens qui lui permettront de s'exercer dans les meilleures conditions possibles.

Il faut reconnaître que la loi a toujours entendu sanctionner ceux qui exploitent ou tirent profit de la prostitution. À notre avis, cependant, les dispositions adoptées avaient une portée trop étendue. Nous considérons que la prostitution ne devrait pas s'exercer dans des lieux publics, étant donné la nature des actes en cause et les dangers auxquels sont exposées les prostituées qui travaillent dans la rue. Ne peut-on donc trouver le moyen de soustraire la

prostitution à la rue? À notre avis, cela serait souhaitable. Si l'on permet à la prostitution de s'exercer légalement en privé, il faut tenter de réduire au maximum ses effets néfastes vis-à-vis des tiers et de l'ensemble de la population, réduire les occasions de vols et assurer la santé et le bien-être des prostituées elles-mêmes. Cela soulève la question de savoir jusqu'où on doit aller dans la modification des dispositions actuelles du *Code criminel*.

À l'exception de Me Ruffo, les membres du Comité se sont prononcés contre l'abrogation de l'ensemble des dispositions du *Code criminel* visant à la fois le contexte et les effets secondaires de la prostitution des adultes. Les dispositions en cause visent la sollicitation, les maisons de débauche, le proxénétisme et le fait de vivre des produits de la prostitution. Si elles sont abrogées, il ne restera que les dispositions générales du *Code* pour lutter contre l'exploitation et la coercition des prostituées.

Me Ruffo considère que les personnes qui se livrent à la prostitution doivent être traitées comme toutes les autres qui exercent une quelconque activité commerciale. Selon elle, le maintien de dispositions spéciales dans ce domaine favorise la perpétuation des mécanismes d'exploitation déjà dénoncés dans cette partie du Rapport.

Par ailleurs, dit-elle, les témoignages recueillis lors des audiences publiques confirment son idée que les personnes qui se livrent à la prostitution doivent être considérées comme des citoyens à part entière, qui peuvent être tenus responsables de leurs actes et doivent pouvoir jouir des mêmes droits que chacun à la liberté, à la dignité et à l'égalité. C'est pourquoi Me Ruffo s'oppose à l'attitude paternaliste d'une société qui, d'une part, voudrait adopter une réglementation spéciale à l'égard des personnes qui se livrent à la prostitution en leur permettant, par exemple, de recevoir des clients chez elles à condition qu'elles ne soient pas plus de deux, mais qui d'autre part, en ferait des criminelles en cas d'infraction aux règles ainsi édictées. Décidons-nous, dit-elle. Nous ne pouvons en même temps les protéger comme s'il s'agissaient d'incapables et les châtier comme des criminelles si elles s'avisent de violer certaines règles, qui, de plus sont complètement discriminatoires.

Dans ces conditions, nous demande-t-elle, comment le Comité peut-il, avec une si belle inconséquence et au risque de perdre toute crédibilité, parler d'égalité, de dignité et de liberté?

Me Ruffo rappelle que les individus exerçant d'autres métiers, tels les cordonniers et les coiffeurs, ne peuvent pas exercer leur métier chez eux sans une autorisation spéciale, et sans être assujettis à divers règlements. Or, lorsqu'ils enfreignent les lois provinciales ou les règlements municipaux régissant leur métier, ils ne se retrouvent pas devant un tribunal pénal. Leurs activités commerciales ne font pas l'objet d'une réglementation spéciale, à l'inverse de ce qui se produit pour les personnes se livrant à la prostitution.

Me Ruffo est persuadée que la société canadienne devrait profiter de l'occasion qui vient de lui être offerte pour examiner en profondeur les

problèmes de l'inégalité et de l'exploitation de certains de ses membres. Il est bien évident que la situation actuelle n'est pas des plus heureuses, et il s'agit justement de ne pas la prolonger inutilement.

Sur ce point, Me Ruffo est d'avis que, dans la prostitution comme dans plusieurs autres métiers, les personnes sont en fait prisonnières d'une activité dégradante; la société doit donc multiplier ses efforts en vue de faciliter à chacune d'elles l'accès à un travail plus satisfaisant et moins aliénant.

Elle se demande enfin pourquoi nous devrions conserver les dispositions spéciales du *Code criminel* si nous pensons sincèrement que les personnes se livrant à la prostitution ont les mêmes droits à l'égalité, à la dignité et à la liberté que les autres citoyens. Puisque la loi s'applique à elles au même titre qu'à tout le monde, elles doivent aussi en recevoir la même protection que tout le monde.

Certes, les autres membres du Comité ne sont pas hostiles aux objectifs de cette décriminalisation absolue, mais ils ne pensent pas que les dispositions générales du *Code criminel* suffiront, à elles seules, pour sanctionner les diverses formes d'exploitation auxquelles peut prêter la prostitution. Les infractions telles que les voies de fait, l'enlèvement et l'extorsion visent plutôt des comportements criminels spécifiques et nous craignons qu'en retirant du *Code* toute mention d'une exploitation possible des prostituées par des proxénètes, entremetteurs et propriétaires de maisons de débauche, la société ne se prive des moyens nécessaires pour réprimer de tels agissements. C'est pourquoi nous pensons qu'il convient de maintenir les dispositions du droit pénal visant les maisons de prostitution (maisons de débauche), le proxénétisme et le fait de vivre des produits de la prostitution. Nous convenons cependant qu'il convient d'en restreindre la portée.

Au-delà de ces considérations touchant le droit pénal, nous ne sommes pas du tout certains qu'on puisse, en l'absence d'une plus grande concertation entre les divers niveaux de gouvernement, parvenir aux résultats escomptés en confiant maintenant aux provinces et aux municipalités l'ensemble des compétences juridiques en la matière. Nous sommes même portés à penser que les autorités provinciales et municipales hésiteraient fortement à adopter des régimes de réglementation destinés à remplacer l'ensemble des dispositions actuelles du droit pénal.

Il convient selon nous de conserver dans le *Code* les dispositions visant le proxénétisme et le fait de vivre des produits de la prostitution, mais nous considérons qu'elles devraient sanctionner plus précisément le recours ou les menaces de violence plutôt que la notion générale d'exploitation. À moins que cela ne soit justifié par une raison très probable, nous considérons qu'il ne faut pas invoquer les dispositions du droit pénal pour intervenir dans des rapports personnels entre adultes, même si ces rapports laissent à désirer, tant qu'il n'y a ni violence ni menace de violence. Ajoutons qu'il n'y aurait aucun avantage pratique à introduire dans le *Code* des dispositions visant les rapports personnels non coercitifs, étant donné qu'ils ne donnent généralement pas lieu à

poursuites. Conscients des difficultés que pose la recherche de moyens plus efficaces pour sanctionner les proxénètes qui exploitent ou maltraitent les prostituées, nous pensons que toute modification des dispositions légales, dans le sens décrit ci-dessus, devrait s'accompagner de la création d'escouades de police spéciales chargées d'enquêter sur ces activités, pour les neutraliser.

L'adoption de ce concept plus étroit des comportements criminels aurait pour résultat que certains individus et commerces ne tomberaient plus sous le coup des dispositions pénales. Il en serait ainsi, par exemple, des agences d'escorte qui fournissent leurs services chez le client. Il ressort des travaux de recherche réalisés pour le ministère de la Justice que ces commerces sont souvent gérés de manière assez efficace, que la sécurité des prostituées qui y travaillent est assurée, et que les employées sont souvent bien moins exploitées qu'elles ne le seraient par des souteneurs parasitaires. Si leur pratique ne se caractérise par aucune violence ni contrainte, ils échapperaient à l'interdiction prévue au *Code criminel*, tout en restant assujettis à la réglementation municipale. Les municipalités ont démontré qu'elles ont à la fois la volonté, la capacité et l'imagination nécessaires pour appliquer aux agences d'escorte et de rencontres une réglementation exigeante mais raisonnable.

Recommandation 56

Il conviendrait de réduire la portée des dispositions du *Code criminel* interdisant l'exploitation d'une personne par une autre, à l'exception des dispositions relatives à la gestion des maisons de prostitution, afin de ne sanctionner que les comportements où il y a violence ou menaces de violence; il conviendrait de créer, avec des ressources suffisantes, des escouades de police spéciales chargées des enquêtes et des poursuites concernant les proxénètes qui maltraitent et violentent les personnes se livrant à la prostitution; tout commerce de prostitution qui fonctionne sans enfreindre les dispositions du *Code criminel* devrait relever de la réglementation municipale.

À l'heure actuelle, les dispositions visant les maisons de débauche interdisent toutes les maisons de prostitution, même s'il s'agit d'une prostituée exerçant seule, chez elle. La majorité des membres du Comité sont favorables à une libéralisation de cette disposition. Nous n'envisagions à l'origine qu'une seule exception, pour la prostituée qui travaille chez elle (comme c'est actuellement le cas dans la loi du Royaume-Uni) mais, suite à nos délibérations, nous en sommes arrivés à en recommander l'extension aux cas où deux prostituées travaillent ensemble chez elles. Cette mesure représente peut-être une solution acceptable aux problèmes que pose la prostitution de rue car elle serait sans doute beaucoup moins susceptible de donner lieu à l'exploitation que l'on associe généralement aux maisons de débauche. En limitant cette exception aux personnes travaillant chez elles, nous espérons décourager les entrepreneurs qui seraient tentés de regrouper plusieurs prostituées dans des locaux qui deviendraient alors, à toutes fins utiles, des locaux commerciaux. Deux prostituées travaillant ensemble pourraient, au lieu de s'exploiter l'une l'autre, s'entraider, partager le loyer et s'occuper le cas échéant de leurs

enfants. Ensemble, elles pourraient se rendre les services mêmes que les proxénètes sont censés leur fournir, c'est-à-dire s'entraider et de secourir en cas de besoin.

Bien que cette modeste solution semble préférable à la prostitution de rue, nous craignons quand même que ne subsiste une certaine incertitude quant à la situation légale des prostituées travaillant chez elles. Certes, les municipalités ont le pouvoir de réglementer le zonage et l'octroi des permis commerciaux mais même exercé de bonne foi, ce pouvoir municipal risque de limiter le recours a l'exception que nous proposons. Par ailleurs, cette exception risque également de créer des disparités entre les prostituées et d'autres catégories professionnelles. En d'autres mots, nous hésitons à adopter un système qui avantagerait la prostituée par rapport à d'autres travailleurs qui n'auraient toujours pas le droit d'exercer chez eux. Il convient également d'examiner la question des nuisances que cette situation pourrait créer pour les voisins. C'est justement parce que ce système n'est pas idéal que nous sommes allés un peu plus loin et que nous avons examiné la possibilité d'autoriser la prostitution dans des petits établissements installés dans des locaux non résidentiels. Cela permettra peut-être d'éviter les difficultés pouvant résulter de cette exception «ponctuelle». Nous n'ignorons pas, au demeurant, que cette solution présente, elle aussi, certains inconvénients.

Nous savons parfaitement qu'elle risque de susciter des controverses et c'est pourquoi nous tenons à souligner que nous n'avons pas pris notre décision à la légère. Cependant, puisqu'il semble souhaitable d'éliminer la prostitution de rue, et puisque la notion de prostitution «résidentielle» risque de poser des problèmes, nous pensons que la solution des petits établissements de prostitution mérite notre attention.

À notre avis, la commercialisation de la sexualité se prête à l'exploitation et risque d'occasionner des nuisances publiques et c'est pourquoi une telle exception ne pourrait se justifier qu'en présence d'une réglementation stricte et efficace. Nous tenons par ailleurs à préciser que ces établissements devraient être à la fois non résidentiels et de petite taille. En aucun cas ne devraient-ils faire travailler des personnes de moins de 18 ans. Étant donné la répartition des pouvoirs entre les divers niveaux de gouvernement au Canada, nous sommes persuadés que l'on ne pourra aller au-delà de l'exception applicable à une ou deux personnes travaillant chez elles, de façon à libéraliser les dispositions visant les maisons de prostitution, qu'en en confiant la responsabilité aux provinces.

Recommandation 57

Les dispositions pénales relatives aux maisons de prostitution devraient être reformulées afin de ne pas empêcher des petits groupes de personnes d'exercer la prostitution dans un local résidentiel, et de ne pas empêcher les provinces d'autoriser et de réglementer de petits établissements de prostitution occupant des locaux non résidentiels et employant des personnes adultes.

4. Modifications des dispositions du Code criminel

4.1 La prostitution de rue

Recommandation 58

1. **L'article 195.1 du *Code criminel* devrait être abrogé.**

2. **L'article 171 du *Code criminel* devrait être modifié comme suit:**

PARAGRAPHE 171(1) : INCONDUITE, EXPOSER DES CHOSES INDÉCENTES, FLÂNER, SOLLICITATION, ETC.

(1) Est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité et passible d'une amende maximum de 1 000 dollars, quiconque

a) n'étant pas dans une maison d'habitation, fait du tapage dans ou près d'un endroit public,

(i) en se battant, en criant, en vociférant, jurant, chantant ou employant un langage insultant ou obscène,

(ii) en faisant des remarques ou des propositions offensantes sexuellement,

(iii) en étant ivre, ou

(iv) en gênant ou molestant d'autres personnes,

b) ouvertement étale ou expose dans un endroit public des choses indécentes;

c) flâne dans un endroit public et, de quelque façon, gêne des personnes qui s'y trouvent;

d) stationne, s'arrête, se promène ou traverse en voiture un endroit public dans le but d'offrir de se livrer à la prostitution ou d'employer les services d'une ou de plusieurs personnes se livrant à la prostitution et, plus d'une fois,

(i) fait signe à des piétons, les arrête ou tente de les arrêter ou tente de lier conversation avec eux,

(ii) arrête ou tente d'arrêter un véhicule automobile,

(iii) gêne la libre circulation des piétons ou des véhicules ou entre dans un local adjacent à un endroit public ou en sort

e) trouble la paix et la tranquillité des occupants d'une maison d'habitation en déchargeant des armes à feu ou en se livrant à un des comportements décrits aux alinéas a), b), c) ou d) de ce paragraphe ou en causant un autre désordre dans un endroit public,

f) n'étant pas un occupant d'une maison d'habitation comprise dans un certain bâtiment ou une certaine construction, trouble la paix et la tranquillité des occupants en déchargeant des armes à feu ou en causant un autre désordre dans toute partie d'un bâtiment ou d'une construction, à laquelle, au moment d'une telle conduite, les occupants de deux ou plusieurs maisons d'habitation comprises dans le bâtiment ou la construction ont accès de droit ou sur invitation expresse ou tacite.

(2) En l'absence de toute autre preuve, ou sous forme de corroboration d'une autre preuve, la Cour des poursuites sommaires peut déduire de la preuve apportée par un agent de la paix sur le comportement d'une

personne, même indéterminée, la survenance d'un désordre visé aux alinéas (1) a), d), e) ou f).

(3) Éliminer du paragraphe 179(1) du *Code criminel* la définition de «endroit public» et réviser la définition de l'expression «endroit public» qui se trouve à l'article 138 du *Code* afin que celle-ci se lise comme suit:

«endroit public» comprend tout lieu auquel le public a accès de droit ou sur invitation expresse ou tacite, les entrées et vestibules des immeubles adjacents à un endroit public ou à des véhicules se trouvant dans un endroit public.

COMMENTAIRE

La décriminalisation partielle, qui est la solution retenue par le Comité et sur laquelle sont fondées les recommandations relatives aux maisons de prostitution, au proxénétisme et au fait de vivre des produits de la prostitution, devrait permettre l'exercice de la prostitution en privé, mais il serait naïf de penser que les changements apportés mettront un terme au racolage dans la rue. Les réalités économiques et sociales, et surtout la facilité relative et la rapidité avec lesquelles peut être fourni ce service, le désir du client de conserver l'anonymat, les exigences des proxénètes, ainsi que les préférences d'ordre personnel sont autant de facteurs qui pousseront certaines prostituées à exercer leur métier dans la rue. Tant que cette prostitution de rue existera, elle continuera de gêner certains et de déplaire à d'autres, qu'il s'agisse de simples passants traversant les rues ou autres endroits publics ou des résidents des immeubles voisins. Le Comité estime que la loi doit non seulement tenir compte des personnes qui risquent de subir le contrecoup de la prostitution de rue, mais aussi leur assurer une protection juridique efficace. À notre avis, on ne saurait ignorer les atteintes à la tranquillité des citoyens dans les zones où s'exerce la prostitution de rue. Parmi les personnes qui ne sont pas touchées par le problème des nuisances qu'entraîne parfois la prostitution de rue, très rares sont celles qui accepteraient, du jour au lendemain, d'avoir à en subir le contrecoup. Au cours de nos travaux, certaines personnes avaient exprimé l'idée que ce problème pourrait être réglé sans recours aux dispositions pénales mais, à notre avis, il n'en est pas ainsi. Notre analyse des problèmes constitutionnels que pourrait soulever l'adoption par les provinces et les municipalités de mesures d'interdiction, les difficultés que pose l'élaboration d'une réglementation satisfaisante de la prostitution de rue, et les risques et incertitudes des poursuites civiles sont autant de facteurs qui nous ont persuadé que le meilleur moyen de contrôler les nuisances auxquelles donne parfois lieu le racolage reste encore le recours aux dispositions du *Code criminel*.

Cela dit, il est important de préciser le rôle que le droit pénal est appelé à jouer dans ce domaine. Le Comité estime que ce qu'il convient de contrôler ce sont les nuisances que crée la prostitution de rue, que ce soit en raison du harcèlement ou des entraves à la circulation ou au libre usage des biens. Ceci veut dire que dans, une affaire de ce genre, le plaignant doit prouver l'existence d'une atteinte manifeste aux droits du public ou des voisins. Nous considérons que rien ne saurait justifier la réintroduction de l'ancienne infraction d'état qui

sanctionnait le simple fait, pour une femme, de déambuler dans la rue sans pouvoir rendre compte de manière satisfaisante de ses actes. Nous sommes également d'avis que les dispositions du *Code criminel* ne devraient pas sanctionner le simple fait, pour une prostituée ou un client, de faire des propositions. Il est en effet difficile de considérer de simples propositions comme une atteinte au droit des passants ou des voisins et nous savons, de surcroît, que la preuve d'une pareille infraction exigerait que les policiers utilisent des méthodes que beaucoup jugeraient inacceptables. S'il est vrai que les manœuvres policières peuvent, dans certains cas, être nécessaires pour assurer la répression des crimes graves, elles ne se justifient guère lorsqu'il s'agit de contrôler des comportements qui, du point de vue criminel, n'entraînent pas de conséquences sérieuses. C'est pourquoi nous ne sommes pas d'accord avec le rapport du Comité permanent de la justice et des affaires juridiques de la Chambre des communes qui propose la création d'une nouvelle infraction pénale qui serait celle «d'offrir de se livrer à la prostitution».

Le Comité considère également que l'actuelle disposition du *Code* visant la sollicitation ne permet pas de contrôler de manière satisfaisante les nuisances que peut entraîner la prostitution de rue. Il est évident qu'en l'insérant dans le *Code criminel*, le législateur a voulu faire de la sollicitation une nuisance mais, malheureusement, les tribunaux ont donné à cette disposition une interprétation restrictive qui ressort le plus clairement des deux arrêts rendus par la Cour suprême du Canada dans les affaires *R. c. Hutt*[4] et *R. c. Galjot et Whitter*[5]. En droit pénal, le concept de nuisance va au-delà de l'idée d'un trouble apporté à un individu. Il faut, en effet, qu'il y ait atteinte aux droits du public, c'est-à-dire au droit de circuler librement sans entrave ou gêne dans les rues, les endroits publics et les locaux adjacents. Dans cette optique, il n'existe aucune raison de considérer comme nuisance le fait d'interpeller avec insistance un individu et de ne pas considérer comme une nuisance l'interpellation régulière des passants. Quelle que soit la faiblesse des arguments avancés par certains tribunaux, le Comité considère que les réserves qu'ils ont formulées à l'égard de l'article 195.1 et l'idée, largement répandue dans les milieux chargés de l'application de la loi, que cette disposition est sans valeur, ont eu pour effet de la priver de toute efficacité et c'est pour cela que nous sommes en faveur de son abrogation.

En guise de remplacement, le Comité propose de modifier l'article 171 du *Code*, qui vise déjà certaines nuisances, et d'en élargir la portée afin qu'il puisse être invoqué contre les nuisances qu'entraîne la prostitution de rue. Il convient de préciser les comportements jugés inacceptables.

L'alinéa 171(1)a) est modifié en précisant clairement au sous-alinéa (ii) que les propos sexuellement offensants adressés à autrui ne seront pas tolérés dans les endroits publics. Cela répond à la colère et à la frustration que ressentent de nombreuses femmes vivant dans des zones où s'exerce la prostitution de rue et où elles sont exposées aux propos inconvenants du client à la recherche d'une prostituée. Un nouvel alinéa d) est ajouté au paragraphe 171(1) pour sanctionner de manière explicite les nuisances auxquelles peut

donner lieu le racolage dans la rue. Cette référence expresse aux effets secondaires du racolage sert à en faire un type particulier de nuisance, ce qui obligera les tribunaux à en tenir compte alors que, sous sa forme actuelle, l'article leur permet d'en exclure les comportements reliés à la prostitution. En deuxième lieu, ce nouveau libellé explique de manière assez précise ce qu'est une nuisance. Il s'agit non seulement de faire des propositions répétées à un individu, mais également d'en faire, même sans insistance, aux personnes qui circulent dans un endroit public. L'élément central de la nuisance est l'effet nuisible sur le lieu environnant plutôt que sur une personne donnée. Ainsi, pour qu'il y ait nuisance, il faut simplement qu'il y ait plus d'une proposition, que celles-ci soient adressées à un seul individu ou à deux individus successivement.

Le libellé de l'alinéa d) le rend clairement applicable aussi bien aux prostitué(e)s qu'aux clients. Il vise les actes commis non seulement sur le trottoir mais également à l'intérieur des véhicules, ainsi que le fait d'«offrir de se livrer à la prostitution ou de recourir aux services d'un(e) prostitué(e)». Cette formulation doit permettre de l'appliquer aux clients à pied. L'actuel alinéa d) du paragraphe 171(1) a été divisé en deux alinéas e) et f). L'alinéa e) tente de définir plus clairement ce que l'on entend par inconduite susceptible de déranger les occupants d'une maison d'habitation adjacente à un endroit public. À l'heure actuelle, cet alinéa est vague à la fois dans son objet et dans sa portée. Sa nouvelle formulation permet de préciser que les activités reliées à la prostitution et visées par l'alinéa d) peuvent aussi être sanctionnées par le nouvel alinéa e).

Le paragraphe 171(2) a été conservé et s'applique dorénavant aux alinéas a), b), e) et f). Il devrait permettre de remédier à la situation antérieure, en vertu de laquelle il était difficile de sanctionner les comportements troublant la paix ou la tranquillité à moins qu'un citoyen ne dépose une plainte et ne se déclare prêt à témoigner. D'après ce que le Comité a pu apprendre au cours de ses audiences, peu de gens acceptent de déposer une plainte, soit parce qu'ils en craignent les conséquences, soit parce qu'ils ne veulent pas se donner la peine d'aller en justice. D'ailleurs, même en cas de plainte, il y a souvent un aspect subjectif qui permet de douter du bien-fondé de l'accusation. Le paragraphe (2) autorise les poursuites fondées sur le témoignage d'un policier ou sur la corroboration des circonstances effectives. Étant donné les problèmes que nous avons exposés plus haut, et en essayant de tenir compte du fait que, dans certaines situations, seul le policier aura l'occasion de constater le caractère effectif de la nuisance, le Comité considère qu'il convient de conserver le paragraphe en question, à condition de le modifier dans le sens proposé.

Nous avons recommandé d'augmenter l'amende maximum, par rapport à ce qui est prévu pour les infractions sommaires (c'est-à-dire, 1 000 $ plutôt que 500 $), afin de donner aux tribunaux une plus grande flexibilité à l'égard des récidivistes.

Si l'on abroge l'article 195.1, l'actuelle définition d'«endroit public» au paragraphe 179(1) deviendra superflue. On trouve, cependant, à l'article 138, une formulation identique de cette définition, définition qui s'applique à toute

la partie IV du *Code*, y compris à l'article 171. Le Comité considère que cette définition devrait être modifiée conformément aux idées que nous avons exposées, et ce, pour deux raisons. En premier lieu, bien que la définition d'«endroit public» que l'on trouve à l'article 138 ait été interprétée par certains tribunaux comme s'appliquant à un véhicule qui se trouve dans un endroit public,[6] la remarque incidente du juge Spence qui a déclaré dans l'arrêt *Hutt*,[7] que ce n'est pas ce qu'entend la définition du paragraphe 179(1), exige que la question soit tranchée avec netteté. Cela est particulièrement important si l'on songe à la manière dont nous avons formulé l'alinéa d) du paragraphe 171(1). Deuxièmement, nous croyons souhaitable de dire clairement qu'aux fins de cette disposition du *Code*, la définition s'applique également aux entrées et vestibules des locaux adjacents, endroits qui risquent d'échapper à la définition de l'article 138 en vertu de laquelle un «endroit public comprend tout lieu auquel le public a accès de droit ou sur invitation expresse ou tacite».

Quels vont être les effets pratiques de ces nouvelles dispositions, notamment de celle qui codifie les nuisances publiques engendrées par la prostitution de rue? D'une part, la police ne pourra plus arrêter et accuser une prostituée ou un client pour le simple fait de se trouver dans un endroit public. D'autre part, elle ne pourra pas non plus les arrêter sous prétexte qu'ils ont essayé de prendre contact avec une autre personne dans un endroit public, à moins que cette tentative ne fasse partie d'un comportement général qui gêne les passants. Finalement, elle ne pourra pas recourir à des subterfuges où des policiers en civil essayent de piéger une personne qui offre de fournir ou d'acheter des services sexuels. La police pourra arrêter et accuser quelqu'un dès qu'elle aura des preuves suffisantes que cette personne s'est livrée à des interpellations successives ou a gêné la circulation, soit d'un membre du public, soit de l'ensemble des utilisateurs du lieu. Ces preuves pourront être obtenues par la surveillance ou par le recours à des policiers en civil, mais ceux-ci n'auront plus à se livrer à des subterfuges. Étant donné la possibilité d'exercer une surveillance des lieux, le Comité considère que la police aura du mal à soutenir qu'il lui est plus facile, sur le plan opérationnel, d'arrêter la prostituée que le client. Nous pensons que notre formulation devrait permettre à la police de prendre des mesures préventives, par exemple, de lancer des avertissements.

Le Comité n'a pas la naïveté de croire que ses recommandations à l'égard de la prostitution de rue et de ses effets parfois fâcheux constituent une solution parfaite. Rien ne garantit que la loi sera appliquée de manière systématique et uniforme. Cela dépendra, ainsi qu'il en est toujours des dispositions pénales de ce genre, de la volonté des autorités concernées. Nous pensons cependant que les modifications proposées donneront à la police l'occasion d'étudier les problèmes affectant des endroits donnés, que ce soit de son propre chef ou à la suite d'une plainte, et de contrôler les situations qui risquent de dégénérer, sans toutefois user de méthodes sournoises ou trop rigoureuses. Elles permettront en même temps aux prostituées et à leurs clients de prendre contact dans la rue, à condition de le faire discrètement. Dans la mesure où elles seront appliquées avec discernement, nous considérons qu'elles représentent le meilleur moyen d'assurer un certain équilibre entre les divers intérêts en présence.

4.2 Proxénétisme

Recommandation 59

1. Remplacer l'actuel paragraphe 195(1) par ce qui suit:

Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de 14 ans, quiconque

a) par la force, ou la menace de l'emploi de la force ou par tout autre comportement menaçant ou coercitif incite une personne d'au moins 18 ans à se livrer à la prostitution avec quelque personne en particulier ou d'une manière générale,

b) par la force, ou la menace de l'emploi de la force ou par tout autre comportement menaçant ou coercitif oblige une personne d'au moins 18 ans de continuer à se livrer à la prostitution avec quelque personne en particulier ou d'une manière générale.

2. Abroger les paragraphes (3) et (4) de l'article 195.

COMMENTAIRE

La nouvelle formulation que nous proposons pour le paragraphe 195(1) découle de notre recommandation générale 56 et de l'idée que le proxénétisme ne devrait être réprimé que si le souteneur exerce des violences ou menace de le faire. Nous avons déjà expliqué pourquoi nous considérons qu'il n'appartient pas au droit pénal de protéger un adulte contre les conséquences de ses relations avec autrui, même si celles-ci ne semblent pas être dans son intérêt, à condition qu'il les ait librement choisies. Dans l'état actuel du droit, le seul fait de persuader un adulte d'entrer dans la prostitution ou de s'y livrer constitue une infraction pénale. Cela reflète l'idée à la mode à la fin du 19e siècle selon laquelle les femmes adultes n'étaient pas vraiment capables de choisir leur carrière ou leur mode de vie, et qu'il convenait de les protéger contre la fourberie des libertins. En ce qui nous concerne, les femmes, tout comme les hommes, d'ailleurs, doivent être protégées contre les comportements violents ou menaçants destinés à les obliger à se prostituer ou à continuer de le faire. Rien cependant ne paraît justifier une protection plus étendue.

En recommandant l'adoption de cette disposition de portée beaucoup moins large, nous avons tenu compte du fait qu'il est rare que des poursuites soient intentées en vertu des dispositions du paragraphe 195(1). Cette situation est en partie due aux deux paragraphes qu'il conviendrait, pensons-nous, d'abroger: le paragraphe (3) qui exige la corroboration, et le paragraphe (4) qui impose un délai de prescription d'un an. En effet, la police ne rencontrera que rarement des cas de proxénétisme et, de même que les affaires de personnes vivant des produits de la prostitution, ces cas ne retiendront en général son attention que lorsque quelqu'un a été maltraité ou menacé.

La formulation que nous proposons est à la fois plus courte et plus simple que l'actuelle litanie des neuf infractions reliées au proxénétisme. À notre avis la véritable kyrielle d'ignominies du paragraphe 195(1) reflète moins la réalité du proxénétisme que l'idée que l'on en a, ce qui était d'ailleurs déjà le cas à

l'époque où l'article fut adopté. L'exposé détaillé des manœuvres auxquelles étaient censés se livrer les proxénètes correspondait en fait aux craintes que suscitait apparemment l'existence d'un vaste trafic de traite des blanches. Or, des travaux récents nous ont appris que les cas de proxénétisme et d'enlèvement que l'on a pu relever, loin d'être des exemples d'un tel trafic ou de prétendues machinations criminelles, étaient plus le fruit de l'imagination fertile des ligues morales que de la réalité de l'époque.[8] Soulignons que, dans la jurisprudence, on ne trouve aucune affaire fondée sur les alinéas c), e), f), g) ou h). Ceci ne veut pas nécessairement dire qu'aucune poursuite n'a été intentée en vertu de ces dispositions mais, d'après plusieurs services de police consultés, l'absence de jurisprudence rend bien compte de la réalité. S'il arrive que les nouvelles dispositions ne puissent s'appliquer à l'enlèvement d'une personne pour l'inciter à se prostituer ou à continuer de le faire, il est probable que l'on pourra alors invoquer l'article 247.1 (enlèvement).

Ainsi que nous l'expliquons dans le commentaire qui accompagne nos recommandations à l'égard de ceux qui vivent de la prostitution des autres (voir la recommandation 60), nous reconnaissons que les restrictions apportées aux dispositions visant le proxénétisme permettront à certains types de prostitution, surtout aux agences d'escorte, de se livrer à leur commerce sans tomber sous le coup des dispositions pénales à condition qu'il n'y ait ni contrainte ni menaces à l'encontre des prostituées. Nous expliquons au prochain paragraphe que nous sommes prêts à accepter cette conséquence car nous considérons que la société canadienne dispose d'autres moyens juridiques pour réglementer efficacement l'exercice de ce genre d'activité.

Nous ne jugeons pas utile de conserver les paragraphes (3) et (4) touchant la corroboration et le délai de prescription. Ces deux paragraphes semblent refléter l'idée que, s'il convient en effet de protéger les femmes contre des hommes sournois et dépravés, il ne faut pas non plus faire entièrement confiance aux femmes. Plutôt que de laisser aux tribunaux la tâche d'apprécier les preuves, cette disposition oblige la Couronne à recueillir, dans un délai précisé, une preuve qui permette de confirmer le témoignage de la victime. D'après nous, cette disposition n'est qu'un reflet de cette sorte de jugement amphibologique que les hommes portent sur les femmes quand ils les considèrent d'une part, faibles et sans défense et, d'autre part, sournoises et hypocrites. Les dispositions visant les infractions sexuelles au Canada s'inspirent largement de cette idée, et ce n'est pas à leur honneur. C'est pourquoi nous recommandons l'abrogation de ces deux paragraphes.

Nous recommandons que la peine de prison dont sont passibles les personnes coupables de cette infraction soit portée de 10 à 14 ans. Cela se justifie par la formulation plus étroite que nous avons proposée et par le fait que le recours à la violence, aux menaces de violence ou à la coercition afin d'inciter une personne à se prostituer, et donc à mener une vie qui comportera elle aussi des risques de violence, constitue une infraction très grave. À notre avis, cette infraction est aussi grave que les voies de fait graves (art. 245.2) et l'extorsion (art. 305), dont les auteurs sont passibles d'une peine maximum de 14 ans de prison.

4.3 Revenus provenant de la prostitution d'autrui

Recommandation 60

1. **Remplacer l'alinéa 195(1) j) (vivre des produits de la prostitution) par ce qui suit:**

   Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de 14 ans quiconque, par l'emploi de la force, la menace ou tout autre comportement menaçant ou coercitif, incite une personne d'au moins 18 ans à l'entretenir, en tout ou en partie, en se livrant à la prostitution.

2. **Abroger le paragraphe (2) de l'article 195(1).**

COMMENTAIRE

Ces recommandations précises découlent, encore une fois, de la recommandation 56 qui veut que le droit pénal ne se penche sur le problème de l'exploitation des prostituées adultes que lorsqu'il y a emploi de la force ou de menaces.

La disposition actuelle sur les personnes qui vivent des produits de la prostitution est beaucoup plus large. Elle s'applique à des rapports dénués de violence ou de menaces. Au Canada, le mot «proxénète» a un sens imprécis. On peut entendre par «proxénète» l'individu violent et endurci qui exploite de toutes les manières possibles une prostituée ou un groupe de prostituées, mais parfois aussi le mari ou l'amant qui tire bien sûr profit de la prostitution de sa conjointe, mais sans la menacer ni la maltraiter. Dans certains cas, la prostitution de la conjointe reflète les problèmes économiques du couple, et la décision de celle-ci de contribuer au budget de la famille. Nous ne voulons pas ici passer sous silence le caractère détestable du proxénétisme parasitaire, pas plus d'ailleurs que nous ne voulons minimiser tout ce qu'il y a de lamentable dans la situation d'une femme qui décide de se prostituer parce qu'elle n'a pas d'autres moyens de gagner sa vie. Notre intention est seulement de bien souligner l'idée que, sous sa forme actuelle, la disposition pertinente du *Code criminel* est tellement large qu'elle s'applique à des situations qui ne méritent pas d'être sanctionnées pénalement.

D'une manière générale, lorsque la police invoque les dispositions visant les proxénètes, c'est qu'il y a eu plainte d'une femme qui a été maltraitée ou menacée par l'un d'entre eux. C'est pourquoi nous pensons que le droit pénal ne devrait s'intéresser qu'aux comportements violents, menaçants ou coercitifs, et ne pas s'arrêter aux relations consensuelles dénuées de violence, même si elles ne sont pas dénuées de toute exploitation.

La définition plus étroite du comportement qui consiste à vivre des gains d'une prostituée permettra de soustraire à l'action pénale un certain nombre de commerces de prostitution, notamment les agences d'escorte, qui n'offrent pas de services sexuels dans leurs propres locaux. En général, la prestation de services a lieu chez le client. En vertu des dispositions actuelles, ces commerces

font parfois l'objet de poursuites fondées sur l'interdiction de vivre des produits de la prostitution. Étant donné l'intention de voir les prostituées de rue exercer leurs activités de manière plus discrète, il nous semble souhaitable d'offrir plus de latitude aux services de ce genre. Nous n'ignorons pas les risques que pose une commercialisation plus franche de la prostitution. Nous n'ignorons pas non plus que les services policiers craignent, dans certaines régions du pays, que le crime organisé ne cherche à contrôler ce type de commerce. Les doutes que nous aurions pu avoir sur ce point se sont dissipés lorsque nous avons constaté que plusieurs municipalités canadiennes ont adopté à l'égard des établissements de ce genre des règlements très stricts dont la validité constitutionnelle a été confirmée. Ces municipalités ont montré qu'elles ont à la fois la volonté et les moyens de mettre en place une réglementation efficace, et c'est pourquoi nous ne pensons pas que notre recommandation risque de déboucher sur une ère de prostitution commercialisée à outrance. Notons que les pages jaunes de plusieurs annuaires téléphoniques canadiens montrent que le droit pénal actuel ne semble pas avoir découragé les agences d'escorte. Rappelons qu'en cas de violence, de coercition ou de menaces, on pourra toujours invoquer le droit pénal tout comme à l'égard d'autres comportements criminels reliés à la prostitution, tel le trafic de stupéfiants.

Puisque nous recommandons que les personnes vivant de la prostitution d'autrui ne puissent être poursuivies que si elles utilisent la force ou la menace, les présomptions prévues au paragraphe 195(2) perdent leur utilité et devraient être abrogées.

Nous recommandons aussi que la peine maximum soit portée de 10 à 14 ans. À notre avis, cette mesure se justifie non seulement en cas de violence, de menaces de violence ou de coercition, mais également par le contexte personnel dans lequel l'infraction se déroule. Comme pour la violence exercée par un proxénète, nous considérons que cette infraction est aussi grave que les voies de fait graves (art. 245.2) ou l'extorsion (art. 305).

4.4 Les établissements de prostitution

Recommandation 61

1. Remplacer l'actuel article 193 du *Code criminel* par ce qui suit:

(1) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de deux ans, quiconque gère ou participe à la gestion d'un local servant en tout ou en partie à la prostitution.

(2) Est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité et passible d'une amende maximum de 5 000 $, quiconque, en qualité de propriétaire, locateur, occupant, locataire, agent ou ayant autrement la charge ou le contrôle d'un local, permet sciemment que ce local soit en tout ou en partie loué ou employé aux fins de la prostitution.

(3) Cet article ne s'applique pas à :

a) une résidence dans laquelle se livrent à la prostitution deux personnes âgées de plus de 18 ans et qui y résident;

b) un établissement de prostitution qui a obtenu un permis et qui est géré conformément à la réglementation fixée par l'assemblée législative de la province ou du territoire.

(4) Lorsqu'une personne est déclarée coupable d'une des infractions prévues au paragraphe (1), le tribunal ordonnera la signification de l'avis de condamnation au propriétaire, locateur ou occupant du local en cause ou à son agent, et l'avis contiendra une déclaration précisant que la notification s'effectue en vertu des dispositions du présent article.

(5) Lorsqu'une personne à laquelle un avis est signifié en vertu du paragraphe (3) n'exerce pas immédiatement tout droit qu'elle peut avoir de résilier la location ou de mettre fin au droit d'occupation que possède la personne ainsi déclarée coupable, et que, par la suite, un individu est déclaré coupable d'une infraction visée au paragraphe (1) à l'égard du même local, la personne à qui l'avis a été signifié est censée avoir commis une infraction tombant sous le coup du paragraphe (1), à moins qu'elle ne prouve qu'elle a pris toutes les mesures raisonnables pour empêcher le renouvellement de l'infraction.

(6) Aux fins du présent article le mot «local» comprend tout local

a) qu'il soit ou non couvert ou enclos;

b) qu'il soit ou non employé en permanence ou temporairement, ou

c) qu'une personne ait ou non un endroit exclusif d'usage à son égard.

2. Abroger la définition de «maison de débauche» qui figure au paragraphe 179(1) du *Code criminel*.

3. Abroger les alinéas a) et d) du paragraphe 180(1) du *Code criminel*.

COMMENTAIRE

Ces recommandations reprennent les idées retenues par le Comité dans le cadre des recommandations 54 et 55. Elles rendent compte de l'idée que l'action des prostituées et de leurs clients ne devrait pas tomber sous le coup des dispositions pénales à moins que l'on puisse démontrer, en dehors de la transaction entre la prostituée et son client, l'existence de comportements délictueux. En deuxième lieu, ces recommandations rappellent que le problème de la prostitution ne saurait être réglé par des dispositions pénales fragmentaires. Il convient au contraire de veiller à ce que toutes les dispositions visant la prostitution trouvent place dans un ensemble systématique. Ajoutons que ces recommandations découlent également de l'idée, à laquelle souscrit le Comité, que si la prostitution représente un phénomène durable, il est préférable qu'elle soit autant que possible exercée en privé et en évitant au maximum l'exploitation des participants.

La nouvelle disposition qui viendrait remplacer l'actuel article 193 visant les maisons de débauche ne retient pas cette expression qu'elle remplace par «établissement de prostitution». Si nous avons adopté cette nouvelle formulation

bien que l'expression «maison de débauche» soit définie de manière assez large au paragraphe 179(1), c'est parce que celle-ci suggère l'idée de la maison close d'antan. Il n'y a aucune raison de conserver cette terminologie, pittoresque mais désuète, lorsqu'on peut utiliser une formule plus directe. Au lieu de parler de maison de débauche, aux paragraphes (1), (2) et (4), pourquoi ne pas parler de «tout local servant, en tout ou en partie, à la prostitution»? Le mot «local» ou «endroit» est défini au paragraphe (6) dans les mêmes termes que l'actuel paragraphe 179(1), ce qui permet de donner à l'expression «établissement de prostitution» une définition aussi large que possible. L'ensemble de ces modifications rend donc inutile le maintien de la définition de «maison de débauche» qui figure au paragraphe 179(1).

La disposition actuelle parle de «quiconque tient» et, comme nous l'avons vu au chapitre 29, cette expression a posé des problèmes d'interprétation. C'est pourquoi nous l'avons remplacée par l'expression «quiconque gère ou aide à gérer», nouvelle formulation qui donne une idée plus précise d'une activité combinant à la fois le contrôle et la gestion. Cela permettra d'écarter la responsabilité pénale d'un propriétaire lorsque les prostituées utilisent à son insu des locaux lui appartenant.

Avec l'abandon de l'expression «maison de débauche» et l'adoption d'un nouveau libellé de l'article, ne seront visés que les établissements où on se livre à la prostitution. Ainsi, nous ne parlons plus de «la pratique d'actes d'indécence», cette terminologie remontant à une époque où étaient considérées comme immorales et indécentes diverses pratiques sexuelles dont on ne parlait pas en bonne société. Comme nous l'avons souligné (au chapitre 29) dans notre analyse des dispositions actuelles, cette disposition précise avait été invoquée par la police à l'appui des descentes qu'elle effectuait dans divers établissements où les homosexuels se rencontraient pour participer à des actes sexuels, entre adultes et sans contrepartie pécuniaire. Ce changement est en accord avec les recommandations du comité Badgley qui voulait que l'article 155 du *Code criminel* (sodomie) soit modifié afin d'exclure de son champ d'application toute personne d'au moins 18 ans. Ce comité réclamait aussi l'abrogation de l'article 157 (actes de grossière indécence) et de l'article 158 (qui prévoit un moyen de défense restreint dans le cadre des accusations fondées sur les articles 155 et 157).[9] Cela aurait pour effet de soustraire de tels actes à l'action du droit pénal lorsque les personnes qui s'y livrent sont des adultes consentants.

Nous recommandons l'imposition d'une amende maximum de 5 000 $ pour les infractions énoncées au paragraphe (2). Nous pensons que ce maximum permettra aux tribunaux de faire preuve de fermeté à l'égard des propriétaires qui tolèrent la prostitution dans un local leur appartenant.

Le paragraphe (3) de notre projet d'article exprime notre idée que la loi devrait offrir une certaine latitude aux prostituées qui, seules ou à deux, exercent leur métier dans un domicile qu'elles partagent, ainsi qu'aux petits établissements de prostitution installés dans des locaux commerciaux. Cette disposition va permettre aux provinces et territoires intéressés d'adopter un système de réglementation à l'égard de ces établissements.

L'actuelle définition de «maison de débauche» est très large et englobe le cas de la prostituée qui exerce son métier chez elle. À notre avis, il est préférable que la prostitution s'exerce en privé plutôt qu'en public. À part les établissements de prostitution, le seul lieu privé où cette activité puisse se dérouler sera soit la résidence de la prostituée, soit la résidence du client ou un local fourni par lui. Étant donné que la loi actuelle n'interdit pas à la prostituée d'exercer son activité chez le client ou dans un local fourni par lui, nous ne voyons pas pourquoi elle lui interdirait de l'exercer chez elle.

Nous nous sommes demandés si cette exemption accordée aux prostituées ne pourrait pas être élargie. Dans son rapport de 1982, le *Criminal Law Revision Committee* (Comité de révision du droit pénal) d'Angleterre avait examiné la possibilité d'élargir la portée de l'exemption qui autorise une prostituée à exercer son métier chez elle, afin de permettre à deux prostituées de travailler dans un même local.[10] Dans l'esprit du comité, cette mesure devait encourager les prostituées à travailler chez elles puisqu'il leur deviendrait plus facile de s'entraider et de prendre soin de leurs enfants. Elle devait en outre encourager certaines prostituées à ne plus faire le trottoir. Afin de décourager l'installation de «nids de prostitution», le comité anglais s'était refusé à autoriser les regroupements de plus de trois personnes. Nous sommes d'accord avec le *Criminal Law Revision Committee* lorsqu'il propose de permettre à deux personnes d'utiliser leur domicile à des fins professionnelles, et nous partageons son inquiétude quant à l'établissement de «nids de prostitution». Ce que nous voulons éviter, c'est que l'exception accordée à des individus encourage des entrepreneurs à regrouper des gens dans ce qui deviendrait en fait un établissement commercial. C'est pourquoi l'exception prévue ne s'applique qu'à une résidence et, plus précisément, à la résidence personnelle de la prostituée.

Nous espérons que cela permettra à certaines prostituées de travailler sans avoir affaire à un proxénète. Dans les pays tels que la Hollande ou le Danemark, qui ont permis à de petits groupes de prostituées de travailler ensemble dans un local résidentiel ou dans un petit établissement commercial, on a pu constater une baisse de l'influence des proxénètes. Nous n'ignorons pas que l'adoption de cette recommandation pourrait entraîner certaines frictions entre la prostituée et ses voisins, et nous n'entendons pas négliger l'intérêt de ces derniers qui ont le droit de jouir de leur domicile en toute tranquillité. Nous pensons cependant que ce genre de problème relève moins du droit pénal que des lois provinciales sur la location immobilière. Au début, il sera peut-être nécessaire de veiller à ce que les lois provinciales soient appliquées de façon flexible et équitable.

L'adoption de cette recommandation aura pour effet de confier aux provinces la réglementation de l'activité des prostituées travaillant chez elles. Certaines municipalités auront le souci de l'équité et de la bonne foi, mais il n'est pas exclu que d'autres essayent d'adopter des règlements, surtout de zonage, destinés à empêcher les prostituées de travailler dans un logement résidentiel. Que ces municipalités agissent de bonne ou de mauvaise foi, il ne faut pas se cacher que l'obligation d'obtenir un permis équivaut à peu près à

l'obligation de se faire inscrire sur une liste, aspect de la question qui suscite déjà certaines réserves. C'est pourquoi nous n'avons que peu d'espoir de voir cette exemption résidentielle atteindre effectivement le résultat escompté.

Cela ne veut pas dire, toutefois, que nous abandonnons l'idée de permettre aux personnes qui voudraient le faire de travailler chez elles, seules ou à deux. Ce système pourrait être satisfaisant dans de nombreux cas. Les problèmes que nous avons cernés nous ont cependant amenés à réfléchir à d'autres manières de déplacer la prostitution vers des lieux privés, tout en décourageant les diverses formes d'exploitation dont souffrent parfois les prostituées. C'est pourquoi nous envisageons d'autoriser la création d'établissements de prostitution. Nous avons déjà dit qu'à notre avis le droit pénal ne devrait pas s'opposer à ce qu'une province adopte un système d'autorisation et de réglementation de ce genre d'établissements.

Cette solution mérite que l'on s'y arrête. Si nous souhaitons que la prostitution se déplace, c'est-à-dire qu'elle quitte la rue pour s'installer dans des lieux plus discrets, pourquoi ne pas soustraire à l'action du droit pénal les agences d'escorte et la prostitution résidentielle, étant donné que ces activités s'exercent en privé? Si l'on parvient à adopter un système de réglementation efficace, on peut espérer que de tels établissements seront gérés en veillant à la sécurité et au bien-être des prostituées et des clients, et de manière à garantir la tranquillité des voisins. L'exemple de la Hollande et du Danemark nous enseigne que la réglementation peut donner aux prostituées l'occasion de gérer leurs propres commerces. Ajoutons que l'installation d'un lieu de prostitution à une adresse connue de la police facilitera l'application des mesures de contrôle.

Nous n'ignorons cependant pas les risques que peut poser ce type d'établissement. Quel type d'investisseur peut-on s'attendre à voir, en Amérique du Nord, dans de tels commerce? À cet égard, il existe une grande différence culturelle entre le Canada et les pays d'Europe où ces établissements semblent s'être installés de façon assez harmonieuse. La réglementation de leur structure de propriété ne permettra peut-être pas toujours d'empêcher l'infiltration d'éléments peu désirables agissant à travers des hommes de paille «respectables». L'exemption que nous avons envisagée devrait théoriquement permettre le développement d'une petite «industrie à domicile» gérée et contrôlée par les seules prostituées mais, en réalité, ce type d'activité risque de passer sous le contrôle de ceux qui ont à la fois les moyens d'acheter et d'entretenir les immeubles et un goût féroce de la réussite, en clair, les exploiteurs. On ne saurait d'ailleurs affirmer que l'existence de tels établissements entraînera une réduction sensible de la prostitution de rue. En effet, certaines prostituées refuseront de travailler dans ce genre d'établissement, alors que d'autres n'y trouveront pas leur place. En effet, certaines, pour une raison ou pour une autre, préfèrent travailler dans la rue, et d'autres n'ont pas le choix.

Ce résumé des divers arguments invoqués à l'appui ou à l'encontre des établissements de prostitution permet de se faire une idée de la complexité des problèmes soulevés, et des répercussions possibles d'un tel système. C'est à

cause de cette complexité et des incidences constitutionnelles de la question que nous voulons éviter le recours au *Code criminel* pour réglementer les établissements de prostitution. Nous n'ignorons pas, bien sûr, que le *Code criminel* contient de nombreuses dispositions qui régissent les armes à feu et le jeu. Nous savons cependant que les réformes ayant permis l'adoption de ces dispositions n'ont pu se faire qu'après entente entre les gouvernements fédéral et provinciaux. Les divers paliers de gouvernement n'ont encore jamais abordé la réglementation éventuelle de locaux consacrés à la prostitution. Il semble exclu, du point de vue politique, que le gouvernement fédéral et le Parlement cherchent à imposer un système à l'ensemble du pays.

C'est pourquoi, au lieu de recommander une initiative fédérale dans ce domaine, nous avons recommandé que soit inscrite au *Code criminel* une disposition accordant une dispense par rapport à l'interdiction générale visant les établissements de prostitution dans le cas, et dans celui-là seulement, où une assemblée provinciale aurait adopté un système de réglementation à leur intention. Cette recommandation est conforme aux dispositions de la Constitution qui accordent aux provinces le droit de réglementer le commerce dans leur juridiction. Elle aura également l'avantage de permettre à chaque province de décider, en fonction de sa propre situation, si elle doit adopter à l'égard des établissements de prostitution un système de réglementation. En troisième lieu, elle confie aux autorités provinciales la responsabilité de la décision politique et du contrôle juridique de cette question.

Ayant évoqué pour les établissements de prostitution l'adoption d'un système de réglementation qui leur permettrait de fonctionner en toute légalité, nous jugeons bon de préciser les diverses conditions que devrait réunir une telle réglementation. Ces conditions reflètent les conclusions que nous avons pu tirer des témoignages recueillis lors des audiences publiques et tiennent compte des principes que nous avons énoncés au début de ce Rapport. Nous nous sommes également penchés avec profit sur le système récemment adopté en Australie par l'État de Victoria.[11] Le système constitutionnel de ce pays permet l'adoption de mesures qui relèvent à la fois du droit pénal et de la réglementation administrative car ces deux domaines y relèvent de la compétence des États. Nous pensons cependant que certains aspects de la réglementation adoptée par l'État de Victoria à l'égard des maisons de prostitution pourraient s'appliquer à un régime provincial dans le contexte canadien.

À notre avis, tout régime de réglementation des établissements de prostitution devrait dès le départ interdire formellement le travail de personnes de moins de 18 ans. Ces établissements devraient être de taille modeste et situés dans des zones non résidentielles. Au cours des audiences publiques, on a souvent cité l'exemple de l'énorme *Mustang Ranch* du Nevada qui représente pour certains le comble de l'exploitation. Précisons immédiatement que nous n'avons aucunement l'intention de recommander la légalisation de pareils établissements au Canada et rappelons à cet égard qu'un bon nombre de dispositions assez désuètes du *Code* actuel, visant les proxénètes, furent adoptées par crainte de voir la prostitution dans des locaux résidentiels devenir la cible des exploiteurs. Il semblerait illogique de les abroger et d'en

recommander en même temps de nouvelles autorisant les établissements résidentiels.

Il serait souhaitable d'éviter la concentration de ces établissements dans certains quartiers, de les cantonner dans les zones industrielles ou commerciales, et de ne pas les laisser s'installer près des églises, écoles ou hôpitaux. Notre souci étant ici d'éviter les nuisances, ces précisions nous paraissent très importantes. Comme nous voulons en outre protéger à la fois les prostituées et les clients, il faudra faire appliquer toute la réglementation provinciale en matière de santé publique, de conditions de travail et d'indemnisations des accidents du travail. Il sera également nécessaire de réglementer avec précision les conditions de fonctionnement de ces établissements, en stipulant le nombre d'employées autorisées, les heures d'ouverture, l'état des locaux ainsi que les registres à tenir.

Il faudra aussi prévoir un mécanisme public permettant d'examiner les demandes déposées, de vérifier les qualifications de leurs auteurs, et d'assurer la participation du public à la procédure d'autorisation. Il conviendra d'interdire à une personne ou à un groupe de contrôler plus d'un établissement, et d'exclure de la gestion d'un tel établissement toute personne déclarée coupable d'un acte criminel. La police devra être autorisée à y pénétrer pour y faire des enquêtes à chaque fois qu'elle aura des motifs raisonnables de soupçonner un acte criminel ou une violation de normes de fonctionnement. Il conviendra enfin de prévoir des sanctions très sévères pour toute violation des normes de fonctionnement imposées aux établissements de prostitution.

Nous recommandons que cette question soit laissée à l'initiative des provinces mais nous ne voudrions pas donner l'impression que le gouvernement fédéral n'a aucun rôle à jouer dans ce domaine. En premier lieu, la disposition que nous avons recommandée exigera une poursuite pénale chaque fois que l'établissement ne respectera pas la réglementation édictée par une province. Nous espérons, en deuxième lieu, que le présent Rapport permettra d'élargir le débat sur la prostitution, sur sa fréquence et sur ses causes, ainsi que sur les stratégies sociales et juridiques qu'il convient d'adopter à son égard. À notre avis, en choisissant de ne pas en parler, notre société a aggravé le problème. À cet égard, les gouvernements fédéral et provinciaux ont un rôle important à jouer et nous espérons que le ministre fédéral de la Justice entamera avec ses homologues provinciaux un examen sérieux de ces recommandations relatives aux établissements de prostitution et à leur contrôle.

Nous savons que les propositions que nous avons formulées quant à la modification des dispositions du *Code criminel* ne vont pas nécessairement entraîner l'adoption d'un régime d'autorisation des établissements de prostitution. Nous n'ignorons pas que, pour bon nombre de Canadiens, un tel système est tout à fait exclu. Nous pensons cependant, pour les raisons déjà exposées, que cette solution devrait être envisagée dans le cadre d'un examen approfondi des diverses mesures susceptibles de soustraire la prostitution de la rue et, ce faisant, d'en réduire la violence et l'exploitation qui l'accompagnent souvent. Nous espérons que le lecteur voudra bien réfléchir à cette recomman-

dation dans un esprit positif, en se demandant si la réforme que nous proposons ne serait pas en fin de compte préférable, sur le plan social, au système actuel, manifestement incohérent et inefficace. Comme nous l'avons déjà dit, nous espérons que cette recommandation suscitera, entre les gouvernements fédéral et provinciaux, un débat franc, approfondi et dépassionné sur ce problème.

Les paragraphes (4) et (5) de notre proposition s'inspirent de l'actuel article 193 et nous croyons qu'ils sont utiles pour souligner la responsabilité des propriétaires, locateurs, occupants, locataires ou agents de prendre les mesures qui s'imposent lorsqu'ils se rendent compte qu'on se livre à la prostitution dans des locaux dont ils ont la charge. En cas de carence, rien n'empêche d'invoquer à l'encontre du responsable les dispositions pénales selon lesquelles quiconque permet sciemment que son local soit employé aux fins de prostitution est «censé avoir commis» l'infraction. Ces dispositions ne semblent pas contraires à la *Charte*, étant donné l'obligation de l'avis préalable.

Le projet d'article ne parle plus des personnes qui «habitent» ou «sont trouvées» dans une maison de prostitution. Ainsi, le fait de se trouver dans une maison de prostitution ou d'y habiter ne serait plus une infraction. Cette modification reflète notre conviction qu'il importe de décriminaliser les activités reliées à la prostitution, qu'il s'agisse de celles des prostituées ou de celles des clients.

De plus, elle rend superflue la présomption que l'on trouve à l'alinéa 180(1)d) du *Code*, en vertu de laquelle le fait que le responsable ait été déclaré coupable d'avoir tenu une maison de désordre constitue la preuve que la maison était effectivement une maison de désordre aux fins des procédures intentées en vertu du paragraphe 193(2). L'alinéa 180(1) a) actuel du *Code*, qui établit la présomption que le local en cause est une maison de désordre du moment qu'un agent de la paix qui avait été autorisé à pénétrer dans le local en a été volontairement empêché, est à notre avis contraire à l'alinéa 11 d) de la *Charte*, qui garantit le droit d'être présumé innocent. Ainsi que nous l'avons signalé au chapitre 32, les tribunaux canadiens ont déjà déclaré qu'en l'absence de lien raisonnable entre le fait présumé et le fait effectivement constaté, toute disposition prévoyant un renversement du fardeau de la preuve doit être considérée comme contraire à la *Charte*. L'alinéa a) de l'article 180 du *Code criminel* établit justement, entre le fait présumé et le fait effectivement constaté, un lien qui ne se justifie guère.

Nous recommandons l'abrogation de l'article 194 (le transport de personnes à des maisons de débauche), et ce pour deux raisons. La première est que la portée de cette disposition est tellement large qu'elle s'applique à des actes tout à fait normaux, tels que le fait, par hasard, d'indiquer à un passant comment se rendre à un tel établissement. Deuxièmement, il semble que cette disposition ne soit que très rarement invoquée, ce qui est probablement dû au fait qu'il n'y a guère de racolage systématique des clients par des entremetteurs. Des compagnies de taxis, des chauffeurs, des employés d'hôtel ou des barmen tirent sans doute un certain bénéfice de la prostitution, et peuvent même l'encourager de manière indirecte. Il est cependant fort peu probable,

que cela leur procure une part substantielle de leurs revenus, et on ne saurait dresser de parallèle entre leurs actes et les activités du proxénète ou du gérant d'un établissement de prostitution.

5. Recommandations diverses

Nous aimerions également faire plusieurs autres recommandations qui découlent des précédentes ou s'y rattachent. Trois portent sur l'abrogation ou la modification d'autres dispositions du *Code criminel* et une s'applique aux efforts déployés par le Canada sur le plan international dans le domaine de la prostitution.

Nous sommes d'accord avec les recommandations du comité Badgley voulant que l'article 155 du *Code criminel* (sodomie) soit modifié afin de ne plus s'appliquer aux actes d'une personne de plus de 18 ans.[12] Un tel acte ne constituerait donc plus une infraction s'il était commis entre adultes. Nous sommes également d'accord avec ce comité lorsqu'il recommande d'abroger les articles 157 (actes de grossière indécence) et 158 (exceptions concernant les actes de la vie privée entre conjoints ou adultes consentants). L'adoption de cette recommandation aurait pour effet de soustraire à l'action pénale les comportements sexuels privés ou entre adultes consentants, quel que soit le nombre des participants.

Nous savons que ces dispositions n'ont jamais été invoquées en matière de prostitution mais il est clair qu'elles pourraient l'être. L'article 155, qui s'applique à des actes entre adultes consentants mais en dehors du cadre défini par l'article 158, et l'article 157 sont tous les deux contraires au principe voulant que les actes sexuels entre adultes consentants et dans un endroit privé ne tombent sous le coup des dispositions. Cette modification s'impose pour une seconde raison. En effet, nous avons recommandé de ne plus parler d'«actes indécents» dans le contexte des établissements de prostitution.[13] Le contraire entraînerait une inconséquence, car on pourrait éventuellement invoquer les articles 155 et 157 pour obtenir un résultat que ne permet pas la nouvelle disposition relative aux établissements de prostitution.

Recommandation 62

1. **L'article 155 du *Code* devrait être modifié afin de ne plus s'appliquer aux actes entre personnes consentantes d'au moins 18 ans.**

2. **Les articles 157 et 158 du *Code criminel* devraient être abrogés.**

Il convient également de préciser le sens et la portée de l'article 176 du *Code criminel*. Comme nous l'avons signalé au chapitre 30, lors de notre examen des dispositions relatives aux nuisances, nous considérons que, sous sa forme actuelle, cette disposition rend compte du fait que la nuisance publique constitue effectivement une infraction pénale. Il faut cependant tenir compte aussi de l'interprétation plus large de la notion de nuisance, qui, dans la mesure où elle n'empiète pas sur la définition du *Code*, offre au procureur général du Canada ou d'une province la possibilité de demander à un tribunal civil de

délivrer une injonction permettant de mettre fin au comportement en cause. Ce point de vue est conforme à l'opinion que J.C. Martin avait exposée dans son commentaire sur l'article 176 (l'ancien article 165) dans l'édition de 1955 de *Martin's Criminal Code*.[14] M. Martin était avocat-conseil auprès de la Commission royale de révision du *Code criminel* qui rendit son rapport en 1952. Dans son commentaire, il établit un lien entre la définition antérieure de l'infraction, qui était beaucoup plus détaillée, avant d'être raccourcie lors de la révision du *Code* en 1953 et 1954. Il conclut qu'en matière de nuisance, le droit pénal, et plus précisément le paragraphe 176(1), ne doit réprimer que les comportements qui «mettent en danger la vie, la sécurité ou la santé du public» ou qui «causent une lésion physique à quelqu'un». Toutefois, il reconnaît implicitement que, le cas échéant, le procureur général du Canada ou d'une province peut demander à un tribunal civil de délivrer une injonction pour mettre fin à d'autres types de nuisance portant atteinte, par exemple, à la «propriété ou [au] confort du public» ou nuisant «au public dans l'exercice de la jouissance d'un droit commun à tous les sujets». Ces deux derniers cas de nuisance sont d'une importance moindre que les dispositions du paragraphe 176(1), mais figurent néanmoins à l'article 176 en tant que deuxième paragraphe.

Nous avons eu l'occasion d'examiner plus à fond les travaux qui ont mené à la refonte du *Code* en 1953 et 1954 et nous pensons que notre analyse est exacte, mais la simple lecture de la disposition ne permet pas nécessairement d'aboutir à cette conclusion. Dans deux affaires récentes, où a été soulevée la question du «droit» d'un procureur général provincial à demander une injonction afin de mettre fin aux activités de prostituées qui créaient une nuisance, aucune analyse n'a été faite du sens ou de la portée de l'article 176.

Fait encore plus troublant, les juges ont rendu des décisions contraires quant à savoir si le procureur général d'une province avait effectivement le pouvoir qu'il invoquait et quelle était la portée de ce pouvoir. Le juge en chef McEachern, dans l'arrêt *Attorney General for British Columbia v. Couillard*[15] n'a pas émis le moindre doute à cet égard, alors que le juge McIntosh, dans l'arrêt *Attorney General for Nova Scotia* v. *Beaver*,[16] a décidé que le fait d'essayer d'exercer ce «droit» constituait en fait une tentative d'usurpation d'une compétence fédérale en matière pénale. Les deux ont peut-être raison puisque nous l'avons dit, tout porte à croire que le procureur général provincial peut effectivement demander à un tribunal civil de délivrer une injonction destinée à mettre fin à une nuisance autre que celles définies au paragraphe 176(1). Une telle démarche peut avoir pour effet d'exposer le défendeur qui refuse d'obéir à une condamnation pour outrage, mais la démarche elle-même ne semble pas empiéter sur les compétences fédérales en matière pénale. Le Parlement semble cependant avoir ajouté plusieurs exemples précis de nuisances qui débordent du cadre défini par le paragraphe 176 (1). L'article 195.1 (sollicitation) n'en n'est-il pas justement un exemple ? On pourrait en dire autant de l'article 171 (troubler la paix), à la fois sous sa forme actuelle et sous la forme modifiée que nous avons proposée. Quelle est la situation d'un procureur général provincial qui demande à un tribunal civil de prononcer une

injonction interdisant un comportement visé par une disposition telle que l'article 195.1 ou l'article 171 du *Code criminel* ? Le procureur général usurpe-t-il une compétence pénale qui appartient au gouvernement fédéral (comme le pense le juge McIntosh), ne fait-il que contribuer à l'application du droit pénal (comme le pense le juge en chef McEachern), ou exerce-t-il simplement, comme il en a le droit, un recours civil qui peut légitimement coexister avec les dispositions pénales applicables au même ensemble de faits?

Les deux juges s'entendent pour dire qu'en Angleterre le procureur général peut, en cas d'urgence, demander à un tribunal civil de délivrer une injonction pour subvenir à l'application du droit pénal. Ainsi en ont décidé les tribunaux anglais, y compris la Chambre des Lords.[17] Un exemple typique serait le cas où la condamnation pénale ne suffirait pas à mettre fin au comportement délictueux en cause. Au Canada, il n'est pas facile de donner une réponse aussi précise, étant donné la répartition des pouvoirs. Si le procureur général d'une province exerce un recours civil dans une situation à l'égard de laquelle il n'ose pas ou ne veut pas exercer sa compétence pénale, est-il coupable d'une usurpation de pouvoir? Nous ne savons pas très bien quelle réponse donner à cette question. Ce que nous pensons, cependant, c'est que le ministre fédéral de la Justice devra entamer des discussions à cet égard avec ses homologues provinciaux. Si l'on ne parvient pas à une solution dans l'un des deux cas mentionnés, la question pourrait faire l'objet d'un renvoi devant la Cour suprême du Canada. Les deux paliers de gouvernement pourraient également décider de s'entendre sur le point et de conclure un accord. Quant à nous, nous pensons que l'incertitude actuelle doit être réglée.

Recommandation 63

> **Considérant l'incertitude entourant le sens et l'objet de l'article 176 du *Code criminel*, et considérant aussi la confusion qui existe à l'égard du rapport entre les dispositions du *Code* visant les nuisances publiques et les pouvoirs du procureur général d'une province d'exercer un recours civil en vue de faire cesser une nuisance, le ministre fédéral de la Justice et ses homologues provinciaux devraient, s'il y a lieu, renvoyer cette question devant la Cour suprême du Canada ou parvenir à une entente législative sur ce point.**

L'article 253 du *Code criminel* (transmission d'une maladie vénérienne) déborde du cadre de la prostitution, mais nous considérons néanmoins qu'il convient de l'abroger. Comme nous l'avons déjà fait remarquer au chapitre 30, cette disposition est tout à fait dépassée du point de vue médical; les hypothèses d'ordre étiologique qui la fondent ne sont pas conformes aux connaissances médicales modernes en matière de maladies transmises sexuellement (MTS). En outre, les exigences de preuve sont tellement sévères qu'elle n'a presque jamais été invoquée. Rappelons que le comité Badgley est arrivé à la même conclusion,[18] et que le projet de loi C-19 présenté par le ministre de la Justice McGuigan en 1984 entendait bien l'abroger. Tout comme le comité Badgley, nous pensons que c'est aux services de santé publique qu'il incombe de prendre des initiatives efficaces pour combattre et traiter les maladies transmises sexuellement.

Recommandation 64

L'article 253 du *Code criminel* devrait être abrogé.

Lorsque nous avons examiné l'action du gouvernement canadien dans le cadre des initiatives internationales prises à l'égard de la prostitution, nous avons été surpris de constater que le Canada (a) n'avait pas signé la *Convention pour la répression de la traite des être humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui*; et b) avait voté contre la plus récente tentative des Nations unies pour inciter les États à adopter des mesures contre la prostitution. Au chapitre 33, nous avons laissé entendre que nous ne sommes guère convaincus par la thèse officielle selon laquelle le Canada n'a pas signé la *Convention* de 1951 parce qu'elle ne faisait que codifier divers accords antérieurs auxquels le Canada avait adhéré. Cet argument est suspect car la *Convention* de 1951 contient des éléments nouveaux; par exemple, c'est la première convention de ce genre qui parle de la prostitution masculine. À notre avis, la véritable raison est plutôt la crainte des répercussions constitutionnelles que pourrait avoir la ratification d'une convention internationale portant sur un domaine qui relève en partie de la compétence des provinces. Quoi qu'il en soit, puisque le Canada ne l'a pas ratifiée, ni le gouvernement fédéral ni les gouvernements provinciaux ne sont tenus d'en respecter les obligations. N'est-il pas ironique de constater cette hésitation alors que le Canada avait joué un rôle de premier plan lors de la rédaction et de l'adoption d'une convention parallèle, celle de 1979 sur *L'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*. Cette convention reprend certaines des questions traitées dans la *Convention* de 1951, car elle exige l'abrogation des lois contenant des dispositions discriminatoires à l'égard des femmes qui se prostituent. Comme la *Convention* de 1951, elle a certaines implications au niveau des relations entre les gouvernements fédéral et provinciaux. Nous avons appris, au sujet de la *Convention* de 1979, que les fonctionnaires et les élus fédéraux avaient déployé des efforts et un enthousiasme considérables pour obtenir un accord fédéral-provincial et une meilleure coopération interministérielle, afin de permettre au Canada de jouer un rôle de premier plan dans ce domaine.

Nous ne comprenons pas la position adoptée par le Canada à l'égard de la résolution de l'Assemblée générale 38/180 du mois de février 1984, déjà mentionnée au chapitre 33. Cette résolution demandait aux nations d'adopter des mesures sociales pour lutter contre la prostitution et pour protéger les victimes de la prostitution par des programmes éducatifs, des garanties sociales et des programmes d'emploi. Certes, le préambule mentionnait surtout la nécessité d'agir à l'égard de la prostitution des femmes, et nous ne pensons pas que les Nations unies aient eu tort, à ce moment-là, de privilégier cet aspect du problème.

Nous estimons que le Canada devrait s'astreindre à un examen approfondi des positions qu'il a adoptées vis-à-vis de la *Convention* de 1951 et des récentes initiatives des Nations unies. Nous savons que certaines des recommandations que nous avons formulées peuvent paraître contraires aux objectifs visés dans ces conventions et résolutions internationales, notamment aux mesures

envisagées à l'égard du proxénétisme et du fonctionnement d'établissements de prostitution. Cependant, si l'on examine la chose dans le contexte plus large d'une stratégie qui tente de combiner des mesures sociales à long terme et des mesures juridiques à court terme, force est bien de constater que les mesures que nous proposons reflètent une approche humaniste du problème et envisagent une réduction importante de ce phénomène social. Si le Canada décide en fin de compte de ne pas ratifier la *Convention* de 1951, son attitude doit pouvoir se justifier par des principes et non par de simples considérations de politique intérieure. S'il considère que les Nations unies ont un point de vue trop étroit ou trop simpliste de la prostitution, le Canada devrait être prêt à défendre honnêtement ses arguments, sur la base des principes qu'il juge inaliénables, et cesse d'invoquer des arguments spécieux.

Recommandation 65

Le Canada devrait réexaminer sa décision de ne pas adhérer à la convention des Nations unies sur la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui, et examiner aussi son effacement, sur la scène internationale, dans le domaine des mesures à adopter face à la prostitution. Plus précisément, s'il n'approuve pas certaines des solutions énoncées dans la convention relative à la prostitution, ou certaines résolutions futures adoptées à ce sujet par des organisations internationales, qu'il l'exprime en se fondant sur des principes plutôt que sur des expédients.

Notes

[1] Il existe dans ce pays plusieurs exemples d'initiatives intergouvernementales dans le domaine de la recherche, travaux qui ont été complétés par des études subventionnées par des fondations privées ou des entreprises. C'est une bonne manière d'encourager les nouvelles recherches.

[2] Voir chapitre 36.

[3] Voir *R. v. Di Paola*, (1978) 4 C.R. (3d) 121 (C.A. Ont.); *R. v. Dudak*, (1978) 41 C.C.C. (2d) 31 (C.A. C.-B.).

[4] *R. c. Hutt*, [1978] 2 R.C.S. 476.

[5] *R. c. Galjot et Whitter*, (1981) 64 C.C.C. (2d) 1 (C.S.C.).

[6] *R. v. Wise*, (1982), 67 C.C.C. (2d) 231 (C. cté C.-B.); *R. v. Figliuzzi*, (1981) 50 C.C.C. (2d) 144 (B.R. Alb.); *R. v. McEwen*, (1980) 4 W.W.R. 85 (C. prov. Sask.).

[7] *R. c. Hutt* (1978). (C.S.C.).

[8] Voir M. Conolly, *The Response to Prostitution in the Progressive Era* (Chapel Hill: University of North Carolina, 1980); J. Walkowitz, *Prostitution and Victorian Society : Women, Class and the State* (Cambridge: Cambridge University Press, 1980).

[9] Rapport Badgley.

[10] Criminal Law Revision Committee, *Working Paper on Offences Relating to Prostitution and Allied Offences*, Home Office, London, H.M.S.O., (1982) p. 19-22.

[11] Voir chapitre 35.

[12] Rapport Badgley.

[13] *Ibid.*

[14] *Martin's Criminal Code*, 1955 (Toronto: Cartwright & Sons Ltd., 1955).

[15] *Attorney General for British Columbia* v. *Couillard*, (1984) 14 C.C.C. (3d) 169 (C.S. C.-B.).

[16] *Attorney General for Nova Scotia* v. *Beaver*, 19 décembre 1984, rapport non publié (C.S. N.-É.).

[17] *Gouriet v. Union of Post Office Workers*, [1977] 3 All E.R. 70 (H.L.).

[18] Rapport Badgley, p. 63, 64.

Partie IV

Les enfants

Chapitre 41

Introduction

Le Comité ayant été chargé d'étudier également les problèmes spécifiques de la prostitution et de la pornographie mettant en cause des mineurs, nous présentons ici notre analyse de cette question. Diverses considérations nous ont incités à rassembler dans une seule partie du Rapport toutes les observations que nous voulions faire à ce sujet.

Au début du Rapport, nous avons énoncé un certain nombre de principes qui nous ont guidés dans l'élaboration de nos recommandations et qui, à notre avis, devraient fonder l'intervention du législateur. Ces principes sont l'égalité, la responsabilité, la liberté individuelle, la dignité humaine et la compréhension de la sexualité. Il est manifeste que bon nombre de ces principes ne s'appliquent pas de la même façon aux enfants et aux adolescents qu'aux adultes.

Par exemple, nous ne croyons pas que les principes de liberté individuelle et de responsabilité peuvent s'appliquer avec la même force aux mineurs et aux adultes. Certes, les mineurs peuvent à juste titre revendiquer une certaine autonomie dans leurs actions, mais on les privera plus facilement que les adultes de la liberté de se livrer à des actes préjudiciables. Maints facteurs peuvent légitimer une telle réaction. L'enfant peut être trop jeune ou trop inexpérimenté pour bien comprendre la nocivité, la nature ou la portée de ses actes. En outre, nonobstant les différences de caractère et de maturité de chacun, la société adulte a souvent une attitude protectrice à l'égard des enfants, étant donné que cet âge doit être celui des joies de l'innocence, avant le passage à la maturité. Or, il se peut que le contact de certaines influences ou de certains comportements risque de troubler le caractère graduel et bénéfique de ce développement.

Certes, les motifs avancés pour restreindre l'autonomie ou la liberté des mineurs ne sont pas tous valables. Quant aux restrictions qu'on leur impose, même en se réclamant de motifs valables, elles ne sont pas non plus toutes raisonnables. Dans le cas de la pornographie et de la prostitution, toutefois, nous croyons qu'il est tout à fait justifié de traiter les enfants comme des êtres vulnérables et d'imposer certaines limites à leur liberté.

Si nous considérons les mineurs comme des êtres vulnérables, nous ne proposons pas pour autant que ce soit toujours l'État qui assure leur protection.

Bien sûr, le droit pénal a manifestement un rôle à jouer pour prévenir les formes les plus choquantes d'exploitation des mineurs, et d'autres lois doivent réglementer les effets d'autres types de comportements. Le cas échéant, des ressources sociales doivent être mises à la disposition des jeunes pour leur permettre de faire face à des situations difficiles. Cependant, en voulant nous assurer que l'État accepte sa part légitime de responsabilité en matière de protection d'êtres vulnérables, nous n'en sous-estimons pas pour autant le rôle primordial que doit jouer la famille, qui demeure la première source de réconfort, d'éducation et d'orientation de l'enfant.

Bon nombre des recommandations que nous formulons reconnaissent le rôle précieux de la famille et visent à l'aider à s'en acquitter. De ce fait, même si nous considérons qu'une certaine restriction de la liberté d'action de l'enfant est nécessaire à toute réglementation adéquate en matière de pornographie et de prostitution, nous n'envisageons pas que cette restriction soit toujours obligatoire et imposée par l'État. Nous n'entrevoyons pas non plus de réduction substantielle de la responsabilité des parents à l'égard de leurs enfants, ni de leur liberté de les élever et de les éduquer selon leurs propres principes moraux. Par exemple, nos préoccupations en matière de censure des médias par l'État découlent directement de notre désir de voir la famille, et non l'État, constituer la principale influence sur le développement des goûts de l'enfant.

Bien que les principes de liberté personnelle et d'égalité puissent être de portée plus restreinte pour les mineurs que pour les adultes, nous considérons que les mineurs peuvent souvent assumer le même degré de responsabilité que les adultes, ce qui vaut notamment pour les mineurs qui en exploitent d'autres. Il ne serait guère justifié, au nom d'un souci théorique motivé par la vulnérabilité de la jeunesse, de contribuer à la création d'un nouveau type de jeune prédateur. À cet égard, nous sommes très sensibles aux principes dont s'inspire la *Loi sur les jeunes contrevenants*.[1]

Selon la «Déclaration de principes» de cette *Loi*, il est parfaitement légitime que la société prenne des mesures raisonnables pour essayer de prévenir les agissements criminels de mineurs, mais elle doit aussi se protéger contre toute conduite illicite. La Déclaration porte également que, même si les mineurs ne sauraient être automatiquement assimilés aux adultes quant à leur degré de responsabilité et aux conséquences de leurs actes, les jeunes contrevenants doivent néanmoins assumer la responsabilité de leurs infractions. Au chapitre du traitement judiciaire des jeunes contrevenants, la Déclaration pose le principe que leur situation requiert surveillance, discipline et encadrement; toutefois, l'état de dépendance dans lequel ils se trouvent et leur degré variable de maturité signifient qu'ils ont des besoins spéciaux, exigeant conseils et assistance.[2]

Les procédures prévues par la *Loi sur les jeunes contrevenants* en matière de procès et de peines traduisent cette idée de responsabilité, tempérée par la situation particulière des mineurs. Puisque cette *Loi* est destinée à régir l'action de la justice face aux jeunes inculpés, nous estimons normal de laisser ceux-ci assumer la responsabilité de leurs actes, à condition qu'il s'agisse bien de la responsabilité modifiée énoncée dans les principes de la *Loi*.

Nous croyons aussi qu'il est important que notre Comité, et le législateur, portent une attention particulière non seulement à ce qui différencie les mineurs des adultes, mais aussi à ce qui les rapproche. Ainsi, les mineurs, tout comme les adultes, ont besoin que l'on comprenne leur sexualité, et doivent avoir la possibilité de l'exprimer et de l'explorer sans préjudice pour eux-mêmes ou pour les autres. Tout comme les adultes, ils sont capables d'expression artistique et la recherchent. Surtout, ce sont aussi des êtres humains dotés de dignité et d'intégrité. À notre avis, la réaction du système judiciaire face aux mineurs doit tenir compte de toutes ces caractéristiques, en plus de la vulnérabilité particulière des enfants.

Aux fins de notre Rapport, nous établissons à 18 ans la ligne de démarcation entre les mineurs et les adultes. Il existe encore certaines variations, d'une province à l'autre, en ce qui concerne l'âge de la majorité. Parfois, l'âge auquel on est autorisé à consommer de l'alcool ou à conduire une automobile est fixé à moins de 18 ans. De même, la scolarité obligatoire se termine couramment à moins de 18 ans, ainsi que la fin de la tutelle parentale. Toutefois, 18 ans reste souvent un âge déterminant dans de nombreux domaines juridiques. Il est également significatif, selon nous, que la *Loi sur les jeunes contrevenants* fixe à 18 ans l'âge limite de l'adolescence, et nous ne voyons aucune raison valable à ce que nos recommandations s'écartent du critère choisi pour cette réforme récente et profonde du système de justice pour les jeunes.

Notes

[1] S.C. 1980-81-82, c.110, promulguée le 2 avril 1984.

[2] S.C. 1980-81-82, c.110, alinéas 3(1)b), 3(1)a) et 3(1)c).

Chapitre 42

La pornographie, la prostitution et les mineurs

Les audiences publiques ont très clairement révélé l'intensité des préoccupations que suscite la situation des mineurs par rapport à la pornographie et à la prostitution. Mentionnons notamment le problème de leur participation à la réalisation de productions pornographiques et à des actes de prostitution, de même que la facilité avec laquelle ils ont accès à des productions très explicites sur le plan sexuel, et inacceptables pour eux étant donné leur manque de maturité. De nombreux témoins ont insisté sur la nécessité de protéger les jeunes contre les pires aspects de la sexualité commercialisée, de façon à leur permettre d'atteindre l'âge adulte sans être soumis à des interprétations corruptrices et pernicieuses des relations sexuelles humaines. Les membres du Comité n'ont pas manqué d'être frappés par la sincérité avec laquelle groupes et particuliers présentaient leurs arguments à ce sujet. Il ne fait aucun doute dans notre esprit que tous les Canadiens considèrent que les enfants et les adolescents ont des besoins et des droits bien spécifiques, exigeant une réflexion particulièrement attentive de notre part.

Le Comité ne saurait mettre en doute l'intensité et la sincérité des sentiments et des arguments qui lui ont été présentés, mais il est manifeste qu'une bonne partie des preuves présentées dans ce contexte sont douteuses. Comme nous le disons ailleurs dans ce Rapport, les informations dont on dispose sur la pornographie et la prostitution au Canada sont très clairsemées, notamment lorsque des mineurs sont en cause. Il n'est donc pas étonnant que les auteurs des mémoires aient dû s'en remettre à des recherches souvent peu rigoureuses, portant parfois sur l'expérience de pays dont le système social et judiciaire est différent du nôtre, ou traitant uniquement de cas très particuliers de pornographie ou de prostitution. De ce fait, tout en appuyant et en partageant les préoccupations de ceux qui nous ont instamment priés de favoriser la protection des enfants, nous ne sommes pas toujours en mesure d'accepter leur description des faits, qui ne reflète pas nécessairement la situation actuelle à l'égard de la pornographie et de la prostitution de mineurs au Canada.

1. Les préoccupations exprimées lors des audiences publiques

Diverses questions très importantes se dégagent des témoignages recueillis lors des audiences publiques.

En ce qui concerne la pornographie, l'augmentation apparente du nombre de productions pornographiques impliquant des mineurs, et l'élargissement de leur diffusion, suscitent une profonde inquiétude. Lorsqu'il s'agit d'enfants, on tolère manifestement beaucoup moins certaines formes de productions que l'on accepterait peut-être s'il s'agissait d'adultes. Par exemple, certains témoins jugent inacceptable une photographie d'enfant nu, seul, même si elle n'est pas explicitement sexuelle. On tolère beaucoup plus facilement la simple nudité dans les photographies d'adultes.

L'inquiétude suscitée par la pornographie mettant en cause des mineurs a incité nombre de témoins à recommander l'adoption de mesures plus rigoureuses contre ceux qui réalisent, distribuent ou utilisent ces productions.

De même, l'exposition des enfants à la pornographie, que celle-ci présente des enfants ou des adultes, suscite beaucoup d'appréhension de la part du public. On nous a ainsi parlé d'enfants exposés à leur insu à des productions choquantes dans l'étalage de journaux d'un dépanneur, dans une bande vidéo mal étiquetée ou dans des émissions télévisées diffusées pendant les heures d'écoute favorites des familles. On nous a aussi parlé de jeunes gens recherchant des productions jugées choquantes ou dangereuses par leurs aînés, soit à des fins de divertissement, soit, ce qui est peut-être plus troublant, en vue de comprendre le développement de leur propre sexualité, faute de méthodes moins nocives. Le mémoire du YWCA de Yellowknife résume très bien les préoccupations qui ont été exprimées à ce sujet, tant dans le Sud que dans le Nord:

> [Traduction]
>
> Les enfants qui grandissent à Yellowknife ne sont pas aussi exposés que ceux du Sud à toutes sortes d'attitudes et de modes de vie. Depuis quelques années, Yellowknife est inondée de productions à caractère pornographique. Le YWCA craint que le premier contact des jeunes avec la sexualité ne soit de nature pornographique. Pour des raisons diverses, beaucoup de parents de Yellowknife, comme d'ailleurs, ne parlent pas de sexualité avec leurs enfants. Nous n'avons pas de cours d'éducation sexuelle dans nos écoles locales. C'est pourquoi nous, du YWCA, nous inquiétons profondément de constater que nos jeunes risquent d'être exposés à des productions qui présentent la sexualité d'une façon avilissante, violente et malsaine, et nous craignons qu'ils n'y voient une expression acceptable de la sexualité.
>
> Nous craignons aussi que le contact répété avec des productions pornographiques n'ait pour effet de désensibiliser les enfants à la véritable nature du sadisme ...
>
> Le YWCA de Yellowknife craint que cette désensibilisation des enfants n'ait des effets nocifs sur le développement des attitudes et de l'image qu'ont d'eux-mêmes les garçons et les filles en matière sexuelle, et ne nuise à

l'épanouissement de rapports sexuels sains et satisfaisants pour les jeunes des deux sexes.

Nous craignons également que la seule présence de productions pornographiques ne donne l'impression que les comportements qui y sont représentés sont tolérés par notre société du Sud. Ces comportements pourraient être interprétés comme la norme et servir de fondement aux normes communautaires de tolérance, tant par les groupes du Sud que par les autres groupes culturels du Nord.
YWCA, Yellowknife

Au chapitre de la prostitution, l'une des préoccupations majeures des témoins concerne les méthodes susceptibles d'empêcher les mineurs de se livrer à la prostitution, et celles susceptibles de leur permettre de quitter la prostitution ou de les encourager à le faire. Pour certains, c'est la criminalisation qui permettra de prévenir la prostitution de rue des mineurs et de rompre leurs liens avec ce mode de vie. Toutefois, bon nombre de témoins reconnaissent que la criminalisation de ces activités ne serait au mieux qu'une solution superficielle, puisque les raisons pour lesquelles les mineurs se tournent vers la prostitution peuvent être très complexes. En l'absence de services de soutien adéquats pour les jeunes fugueurs, pour les victimes d'agressions sexuelles ou émotionnelles au foyer, ou pour les mineurs qui tentent d'abandonner la prostitution, le simple fait de porter une inculpation pénale contre l'enfant ne serait pas efficace et pourrait même être nuisible. Comme le signale le Centre de services sociaux Ville-Marie de Montréal:

[Traduction]

... Les jeunes prostituées ne constituent pas un groupe homogène. Certaines viennent juste de se lancer, d'autres veulent y rester, d'autres encore veulent en sortir. Certaines se prostituent uniquement pour des raisons économiques, d'autres parce que les autres options qui leur sont offertes sont si peu attrayantes que la prostitution leur semble encore la meilleure solution. D'autres enfin se prostituent parce qu'elles ont été victimes de mauvais traitements et de négligence. Elles sont motivées par l'espoir sans cesse renouvelé qu'elles parviendront enfin à satisfaire leurs besoins psychologiques ou matériels.

L'idée que des problèmes aussi divers puissent se résoudre uniquement dans le cadre de l'appareil judiciaire ne fait pas l'unanimité.

Les audiences publiques ont permis de préciser certains des problèmes particuliers que connaissent les mineurs qui se livrent à la prostitution de rue. Pour ceux qui se sont enfuis de la maison se pose le problème de subvenir au moins à leurs besoins essentiels. Qu'ils l'aient fait ou non dans l'intention de se prostituer, ils découvrent souvent qu'ils n'ont d'autre option que ce métier. Trop jeunes pour entrer dans les débits de boisson ou pour louer des appartements, trop jeunes et souvent trop peu instruits pour obtenir un emploi régulier, ils se retrouvent nombreux sur le trottoir. Ainsi, dans les quartiers où l'exaspération du public à l'égard de la prostitution risque d'atteindre son comble parce que celle-ci trouble souvent la tranquilité publique, les jeunes prostituées pourraient bien être particulièrement vulnérables.

Un thème revient avec insistance dans les mémoires ayant abordé les deux volets de notre mandat. Il s'agit de la constatation que les mineurs qui se livrent à la prostitution ou qui utilisent ou regardent la pornographie sont souvent de simples victimes des adultes. Il est certain que le marché des services des jeunes prostitués des deux sexes est en grande partie un marché d'adultes, tout comme le marché de la pornographie de mineurs. Les marchands et les entrepreneurs, qu'il s'agisse de dépanneurs, d'éditeurs ou de souteneurs, sont pour la plupart des adultes. À l'analyse des mémoires présentés lors des audiences publiques, il est évident que la population, dans son ensemble, tient à faire porter la responsabilité de la participation des enfants à ces activités aux adultes qui en sont la cause. Ce désir de se concentrer sur le marché adulte, ou sur le participant adulte aux transactions, l'emporte sur celui de pénaliser l'enfant ou l'adolescent. Ceux qui nous ont présenté des mémoires privilégiaient fortement les mesures visant à éliminer ce qu'ils considèrent comme une forme évidente d'exploitation.

La mise en œuvre de mesures et de programmes destinés aux mineurs découle du désir de réprimer leur exploitation par les adultes. On a maintes fois mentionné au cours des audiences qu'il est souhaitable que les mineurs voulant explorer leur propre sexualité puissent disposer d'images sexuelles positives et d'une bonne littérature érotique. On a souvent dit qu'il est essentiel que parents et éducateurs contribuent à l'éducation sexuelle des jeunes, non seulement pour les empêcher de devenir les clients de productions choquantes, mais aussi pour les aider à évaluer d'un œil critique ce qu'ils voient dans les médias. On a décrit de façon élogieuse des programmes de soutien créés à l'intention des jeunes qui font face à des situations difficiles à la maison ou dans la rue. Malheureusement, on nous a beaucoup trop souvent parlé de bons programmes tombés sous le couperet de l'austérité gouvernementale.

En plus de nombreux mémoires portant sur la réforme des lois et l'adoption de programmes sociaux et éducatifs, nous avons reçu des commentaires sur un phénomène culturel troublant qui sous-tend les formes publiques de la pornographie et de la prostitution. On nous a souvent signalé que la publicité se sert de plus en plus d'enfants, présentés comme des objets sexuels, pour vendre ses produits. On nous a ainsi présenté des publicités de parfums montrant des fillettes aux épaules dénudées, maquillées et coiffées comme des courtisanes; de même, une publicité de chemises d'hommes montrait une fillette nue jusqu'à la ceinture. Ces publicités, et d'autres qui utilisent la sexualité enfantine pour vendre des produits, ne sont soumises à aucun contrôle et participent, comme l'ont dit de nombreux témoins, du climat de tolérance croissante envers l'exploitation sexuelle des enfants. Citons l'un des mémoires:

> [Traduction]
>
> Le message de la «porno enfantine» est omniprésent ... L'image d'une enfance érotisée imprègne toute notre culture—elle a envahi le cinéma, la publicité, la culture populaire.
> *Women Against Pornography, Victoria*

2. Les résultats de nos recherches

L'information sur la pornographie et la prostitution mettant en cause des mineurs provient de deux sources principales: le rapport du Comité sur les infractions sexuelles à l'égard des enfants et des jeunes (Rapport Badgley)[1], et les recherches réalisées pour le ministère de la Justice à l'intention de notre Comité.

Le mandat du Comité Badgley sur les infractions sexuelles était expressément d'enquêter, entre autres:

> ... sur l'incidence et la prévalence de l'abus sexuel à l'égard des enfants et des jeunes, ainsi que de leur exploitation, à des fins sexuelles, par la prostitution et la pornographie. On demande en outre au comité d'étudier la question de l'accès des enfants et des jeunes au matériel pornographique.[2]

Le Comité Badgley a donc procédé à un examen en profondeur de tous les aspects de ces questions. Dans le cadre de son travail, il a entrepris des recherches très poussées qui nous ont fourni une analyse à jour et complète de la question des enfants impliqués dans la pornographie et la prostitution; nous nous sommes largement inspirés de ses recherches pour notre propre analyse des problèmes en cause. En ce qui concerne les recherches demandées par le ministère de la Justice pour notre Comité, elles ne portaient pas expressément sur les mineurs, mais elles nous ont néanmoins permis de glaner des renseignements précieux.[3] En particulier, l'Étude nationale de la population sur la pornographie et la prostitution[4] était notamment destinée à recueillir les opinions du public sur les sortes de productions qui seraient acceptables ou non pour les divers médias et pour divers auditoires; il s'agissait plus précisément d'obtenir des réactions sur les productions utilisant des enfants comme modèles et sur l'accès des jeunes à des représentations sexuelles explicites.

2.1 La pornographie

La question des rapports entre les mineurs et la pornographie est en fait la question de leur accès à la pornographie, plutôt que celle de leur participation à sa production commerciale. Toutes les indications dont dispose le Comité montrent qu'il n'y a pas au Canada de production commerciale de pornographie utilisant des enfants comme modèles. Aucun des mémoires présentés au Comité, par exemple, ne donne d'exemples de pornographie enfantine produite commercialement au Canada. Nous ne croyons donc pas nous tromper en affirmant à ce sujet qu'il s'agit d'un problème non commercial et très limité, et, surtout, d'un problème d'accessibilité à des productions. Il serait d'ailleurs douteux qu'un pays producteur de pornographie, quel qu'il soit, tolère l'exploitation ouverte et commerciale d'enfants dans ce contexte.

S'il existe chez nous une production de pornographie enfantine, elle semble être l'œuvre d'amateurs. Des hommes, parfois des femmes, photographient des enfants qu'ils connaissent et échangent les photos avec des personnes ayant des goûts sexuels semblables. Il semble qu'après avoir circulé pendant un

certain temps, les photographies soient parfois utilisées dans des revues produites à la sauvette, d'ordinaire diffusées par la poste. Ces revues semblent généralement provenir des États-Unis, mais les autorités ne réussissent guère à mettre la main sur les producteurs car le nom et l'adresse des revues changent constamment. Bon nombre d'entre elles ne contiennent d'ailleurs aucune mention du lieu de publication ni de l'éditeur. Comme presque toutes les productions pornographiques circulant au Canada, elles entrent au pays par le courrier direct ou par les méthodes normales d'importation.

Si nous pouvons être quelque peu rassurés de constater que l'emploi d'enfants dans des productions pornographiques n'est pas toléré et reste rare, ce n'est là toutefois qu'un seul aspect du problème. Le terme de «pornographie enfantine» peut s'appliquer à d'autres œuvres qu'à celles qui représentent des personnes de moins de 18 ans dans des poses sexuellement explicites.

La pornographie enfantine illustre d'ailleurs parfaitement bien le problème que pose la définition de la pornographie et l'élaboration de mesures appropriées. Le fait de considérer ou non une production comme pornographique dépend de son évaluation subjective par le client, c'est-à-dire en fait de l'intention de celui-ci. On appelle donc parfois «pornographie enfantine» des images d'enfants nus ou d'enfants dont les vêtements sont légèrement en désordre (d'aucuns diraient, de façon provocante). Ces photographies n'ont bien souvent rien d'ouvertement sexuel et le problème qu'elles posent résulte plutôt de l'utilisation qui en est présumément faite.

Autre source de difficulté, si certaines photographies représentent manifestement de jeunes enfants, l'âge de ces derniers est parfois fort incertain. De fait, dans certains cas, il est expressément fait mention que les modèles ont plus de 18 ans. La question qui se pose alors est de savoir s'il faut s'inquiéter du préjudice éventuel que pourraient subir les mineurs participant à ces productions ou plutôt du fait que celles-ci donnent l'impression que les relations sexuelles avec des enfants sont acceptables, normales, voire souhaitables. L'emploi de modèles qui semblent avoir moins de 18 ans inculque cette idée tout autant que l'emploi de modèles qui ont effectivement moins de 18 ans.

Si l'on pousse l'argument plus loin, on aboutit à classer certains écrits dans la catégorie des productions douteuses, même s'ils ne causent aucun préjudice aux participants. On pourrait ainsi faire valoir que les livres et articles qui approuvent ou préconisent les relations sexuelles avec les enfants sont aussi contestables que les images de ces activités, puisque c'est le message lui-même qui est en cause, et non la façon de le communiquer. Ces préoccupations placent donc la question de la pornographie enfantine dans une optique différente, puisqu'elles attirent notre attention sur l'effet du message sur les adultes et les enfants. C'est à propos de cette question que tant de groupes ont exprimé des inquiétudes lors des audiences publiques.

Comme nous l'avons mentionné au chapitre 6, la pornographie est aujourd'hui plus répandue au Canada qu'il y a cinq ou dix ans. Cela tient au

fait qu'elle est diffusée par tous les types de médias, et non plus seulement par l'imprimé et le film, et au fait que la vente et la location en sont assurées par des points de vente beaucoup plus variés. Il ne semble faire aucun doute que la pornographie soit facilement accessible dans tout le pays, malgré des différences régionales, et que les enfants puissent se procurer partout des revues pour adultes. D'après les renseignements communiqués au Comité, il semble également très probable que beaucoup de mineurs aient relativement facilement accès à des vidéos, des émissions télévisées et des films pornographiques. Nous devons donc nous demander si cette facilité d'accès est tolérable.

Les études publiées sur les effets nocifs de la pornographie concernent exclusivement les adultes. En effet, comme nous l'indiquons ailleurs dans notre Rapport, le fait d'exposer des enfants à des productions qui pourraient leur être nuisibles pose des problèmes d'éthique insurmontables. Aucune recherche empirique n'a donc permis de faire la preuve que l'exposition à la pornographie a effectivement des conséquences préjudiciables sur les enfants et les adolescents, ce qui ne signifie pas pour autant que le contraire soit vrai, c'est-à-dire que la pornographie n'ait aucun effet nocif sur ses clients. La question reste donc sans réponse, mais certains nous ont néanmoins recommandé d'être très attentifs au bien-être des enfants, puisqu'ils représentent l'élément le plus vulnérable de la société. Ainsi, malgré l'absence de preuve formelle que la pornographie entraîne ou non la modification des attitudes et du comportement des enfants, pour le meilleur ou pour le pire, nous faisons face à un nombre suffisant de questions sur l'influence des médias en général, et des productions sexuellement explicites en particulier, pour recommander la prudence avant de les mettre facilement et partout à la portée des mineurs.

En outre, comme nous le faisons valoir ailleurs, nous nous inquiétons des représentations qui peuvent sembler porter atteinte aux valeurs que nous croyons fondamentales dans notre société. À notre avis, les productions qui utilisent et représentent des enfants à des fins sexuelles pour le divertissement des adultes portent atteinte aux droits des enfants en sapant le respect auquel ils ont droit. En particulier, elles nuisent au développement de leur sexualité en les encourageant à se former des opinions aberrantes sur la sexualité.

Nous avons déjà affirmé qu'une certaine pornographie d'adultes est également inacceptable à cause de son message déformé et du tort qu'elle cause à nos valeurs. Il va sans dire que nous considérons donc essentiel d'empêcher que les enfants y soient exposés.

Compte tenu des représentations irréfléchies, avilissantes et parfois violentes des relations sexuelles que l'on retrouve dans certaines productions pornographiques, l'argument voulant qu'il faut protéger les enfants contre ces images déformantes est très puissant. Nous ne pouvons tout simplement pas courir le risque d'encourager les jeunes à croire que l'on peut accepter ou favoriser les comportements véhiculés par la pornographie.

Nos inquiétudes quant aux effets éventuels de la pornographie sont d'autant plus intenses qu'il se peut que les enfants et les adolescents n'aient

accès à aucun autre son de cloche. Toutes les écoles n'offrent pas des cours de vie familiale et d'éducation sexuelle, et les parents n'abordent pas toujours ces sujets de façon efficace avec leurs propres enfants. Nous craignons donc tout particulièrement que les enfants ne se tournent vers la pornographie faute d'autres sources d'information.

Le lecteur pourra constater que notre argument repose sur le principe que les préjudices dont il faut faire la preuve pour justifier l'intervention de l'État ne sont pas les mêmes pour les enfants que pour les adultes. Les premiers, précisément parce que ce sont des enfants, ont le droit d'être protégés contre une gamme plus étendue d'activités que les adultes. C'est dire que l'intervention de personnes responsables et des autorités publiques est parfaitement justifiée avant que ne se manifeste un préjudice démontrable, physique ou psychologique.

L'Étude nationale de la population sur la pornographie et la prostitution, réalisée pour le ministère de la Justice en juin et juillet 1984, confirme le désir, exprimé aux audiences publiques, de protéger les enfants contre des productions sexuellement explicites qui ne conviennent pas à leur âge ou aux circonstances. Ce sondage portait sur un échantillon de 2 018 Canadiens choisis pour représenter les plus de 18 ans de tout le pays, à l'exception du Yukon et des Territoires du Nord-Ouest. Le sondage avait plusieurs objectifs, notamment de déterminer:

> Ce que les Canadiens jugent choquant [à l'égard de la pornographie et de la prostitution] ainsi que les préjudices (ou les avantages), qu'ils y perçoivent pour eux-mêmes, leurs enfants et la société en général

et

> dans quelle mesure le public est satisfait [des] contrôles [judiciaires actuels en matière de pornographie et de prostitution] et quelles alternatives il préconise.[5]

De toutes les questions posées, celle qui a produit le plus large consensus concerne l'emploi d'enfants dans les productions sexuellement explicites. Sur l'ensemble des répondants, 94 % ont déclaré que de telles productions sont inacceptables dans notre société.

Les Canadiens croient également que les préjudices associés à la pornographie sont particulièrement évidents lorsqu'il s'agit d'enfants. Pour les trois quarts des répondants, «l'exposition à la pornographie ne peut aider les enfants à développer un comportement sexuel sain» (76 %) et «la présence de revues de sexe dans des endroits fréquentés par des enfants est mauvaise pour eux» (78 %).[6]

L'opinion publique est donc résolument opposée à l'utilisation d'enfants dans les productions pornographiques et exprime la volonté de limiter davantage leur accès à ces productions.

Comme nous l'avons indiqué en détail dans la partie du Rapport qui traite des adultes et de la pornographie, il n'y a aucun consensus parmi les Canadiens

quant à la manière ou à la nécessité de contrôler ces productions à l'égard des adultes. Il y a cependant consensus lorsqu'il s'agit des enfants.

Pour certaines personnes, on pourrait résoudre la question de l'accès des enfants aux productions inacceptables en interdisant ou en censurant la totalité ou une grande partie des productions sexuellement explicites que présentent à l'heure actuelle les médias de divertissement. Si l'on ajoute à ceux qui ont exprimé cette opinion ceux qui préfèrent contrôler l'accès des enfants aux productions plutôt que les productions elles-mêmes, il est manifeste que l'opinion est fortement en faveur de mesures interdisant aux enfants l'accès aux productions pornographiques (voir le tableau 4, chapitre 6).

2.2 La prostitution

Les recherches réalisées par le ministère de la Justice et le Comité Badgley confirment les informations qui nous ont été fournies lors des audiences publiques, selon lesquelles la prostitution de mineurs est un phénomène national, qui affecte bon nombre de villes moyennes et toutes les grandes villes.[7] Bien que la grande majorité des jeunes prostituées opèrent dans la rue, il est impossible de chiffrer leurs effectifs. Nous avons examiné au chapitre 28 les problèmes que pose l'évaluation du nombre d'adultes se livrant à la prostitution; ces problèmes sont encore plus complexes dans le cas des mineurs, qui ne veulent pas que leur âge soit connu des pouvoirs publics. Il semble également y avoir un nombre encore plus grand de jeunes prostituées occasionnelles (qui n'opèrent, par exemple, qu'en fin de semaine), de sorte que le nombre de jeunes prostituées varie considérablement d'un moment à l'autre de la semaine, et d'une saison à l'autre. Comme pour les adultes, il s'agit dans la plupart des cas de personnes du sexe féminin, bien que le nombre de garçons se prostituant semble plus élevé qu'il y a quelques années. La répartition entre les deux sexes est cependant inconnue. Dans le cas des garçons, il faut signaler que la majorité d'entre eux (75 % selon le Comité Badgley), se considèrent homosexuels.

Même si l'on sait que de très jeunes personnes, par exemple de 14 ans ou moins, font le trottoir, la plupart semblent avoir 16 ans ou plus. Cela correspond à l'âge où certains des adultes disent avoir commencé à se prostituer. En effet, la plupart d'entre eux déclarent qu'ils ont commencé à faire ce métier pendant l'adolescence. Tout comme dans le cas des adultes, la carrière des mineurs qui se prostituent est difficile à définir. Les jeunes prostituées proviennent de toutes les classes sociales. Il est donc difficile de trouver dans leurs antécédents sociaux d'éventuelles caractéristiques les prédisposant à la prostitution. Bien que cela ne soit nullement le cas de toutes les jeunes prostituées, certaines indications portent à croire qu'elles sont originaires de familles éprouvant diverses difficultés et tensions. Le divorce, l'absence d'un parent (souvent le père) par suite de l'éclatement de la famille ou d'un emploi à l'extérieur, ainsi que la dépendance financière envers les pouvoirs publics, semblent caractériser les familles de bon nombre de jeunes

prostituées. La majorité des prostituées interrogées par les chercheurs du Comité Badgley ont déclaré que leur vie familiale n'était pas heureuse et que cela avait été l'un des facteurs déterminants de leur décision de se prostituer.

Un dossier auquel on accorde présentement une attention considérable est celui de l'exploitation sexuelle des enfants. On croit que les enfants dont le développement sexuel normal est perturbé par des activités sexuelles incestueuses ou anormales avec des adultes risquent de se tourner vers des emplois où la précocité sexuelle est essentielle. Les recherches faites au Canada ne confirment pas cette opinion.[8] Certes, les jeunes prostituées sont victimes d'une exploitation sexuelle, mais pas en plus grande proportion que les autres secteurs de la société.

Toutefois, comme nous l'affirmons au chapitre 28, nos connaissances en matière d'exploitation sexuelle sont encore préliminaires et nos conclusions quant au degré et à la gravité de ce phénomène dans l'ensemble de la population, notamment chez les jeunes prostituées, sont nécessairement provisoires. Il nous faut donc reconnaître qu'à l'heure actuelle nous ne savons pas pourquoi certains enfants qui sont exploités sexuellement finissent par se tourner vers la prostitution, tandis que d'autres ne le font pas. Cela tient-il à la gravité des abus, ou à la nature et à la qualité des interventions qui suivent les incidents? Ces questions restent sans réponse. Selon les données du Comité Badgley, toutefois, la majorité des jeunes prostituées ont eu des expériences sexuelles, sous une forme ou une autre, avant l'âge de 13 ans.

Il semble également que les jeunes prostituées se caractérisent par le fait qu'elles ont abandonné leurs études avant d'avoir terminé l'école secondaire, d'ordinaire après la dixième année. En outre, la plupart d'entre elles ont fait au moins une fugue, et souvent plusieurs, dans le but d'échapper aux problèmes familiaux ou en raison de problèmes scolaires, par goût de l'aventure ou pour connaître de nouvelles expériences. Normalement, les mineurs ne fuient pas le foyer familial dans le but spécifique de se prostituer; ce sont plutôt leur manque d'instruction et la nécessité d'assurer leur subsistance qui les rendent particulièrement vulnérables à l'attrait du trottoir. Les facteurs économiques sont effectivement le motif le plus souvent mentionné. Les mineurs connaissent d'ordinaire la profession par l'intermédiaire des médias, ou de personnes ayant fait déjà ce métier, et peu d'indices portent à croire qu'ils se prostituent par coercition. Comme le signale toutefois le rapport Badgley, toutes sortes d'incitations et de pressions subtiles peuvent s'exercer pour les encourager dans cette voie.

L'un des aspects les moins bien connus concerne l'organisation et le contrôle des jeunes prostituées. Compte tenu de l'illégalité du proxénétisme et de l'opprobre moral qui s'attache au proxénétisme de jeunes, tous ceux qui sont impliqués dans la prostitution répugnent beaucoup à parler de cette question. Les jeunes prostituées courent le risque de mauvais traitements de la part de leurs souteneurs si elles parlent de leurs relations avec ceux-ci, l'intimidation étant pour eux la meilleure garantie de discrétion. Il semble que le proxénétisme ne s'exerce qu'à l'égard des jeunes filles qui se prostituent, et seulement

dans une minorité de cas. Tandis que 40 % des jeunes prostituées sur lesquelles portait l'étude du Comité Badgley ont déclaré avoir eu un souteneur à un moment ou à un autre, 10 % seulement ont déclaré qu'elles en avaient un au moment de l'entrevue. En outre, les prostituées adultes prétendent que les souteneurs évitent le plus possible les mineures, de façon à ne pas subir les foudres de la police. Cela étant, le chiffre de 10 %, qui pourrait sembler raisonnable, n'explique pas comment un pourcentage aussi élevé de jeunes prostituées ont déjà eu un souteneur, ni comment elles ont accédé à l'indépendance. Tout comme le rôle des souteneurs dans le métier demeure très discutable, il en est de même des rapports entre la prostituée et le souteneur. Peut-être pouvons-nous seulement conclure à l'heure actuelle que les rapports peuvent être de nature très diverse, allant de l'exploitation absolue et des mauvais traitements jusqu'aux rapports librement consentis où chacun trouve son compte. Il reste à déterminer où se situent, dans cette gamme, la majorité des cas.

Les services des jeunes prostituées sont d'ordinaire achetés par des hommes mariés de 30 à 50 ans. Puisqu'il est très difficile de recueillir des renseignements sur les clients, les chercheurs doivent d'ordinaire se fier aux informations fournies par les prostituées elles-mêmes. On constate toutefois une remarquable uniformité dans la description des clients, d'un bout à l'autre du pays. Pour ce qui est de la motivation de ces derniers, particulièrement de ceux qui recherchent des prostituées jeunes, nous ne pouvons que formuler des hypothèses puisque nous ne disposons tout simplement pas de renseignements qui pourraient mener à des conclusions sûres.

Les services les plus souvent demandés aux jeunes prostituées sont les relations sexuelles orales ou vaginales. C'est d'ordinaire le client qui entre en contact avec la prostituée et indique ce qu'il veut. Les actes sexuels sont généralement exécutés dans la voiture du client, dans une chambre d'hôtel ou de motel, ou dans l'appartement de la prostituée ou de quelqu'un d'autre. Toute l'opération dure généralement moins d'une demi-heure.

Bien que certaines jeunes prostituées déclarent avoir des clients réguliers, la transaction sexuelle se caractérise d'ordinaire par l'anonymat et la rapidité. Les prostituées évitent délibérément tout lien affectif avec le client et tentent de fournir leurs services le plus rapidement possible. Elles peuvent ainsi retourner plus vite sur le trottoir pour trouver d'autres clients, et s'en tenir à l'aspect purement commercial de leurs activités. Certaines jeunes prostituées déclarent aimer leur travail, mais il semble que la majorité soient loin d'y trouver satisfaction.

La croyance que le trottoir est une source facile de revenus continue à rendre le métier attrayant pour les jeunes. Les estimations de revenus sont cependant difficiles à obtenir et encore plus à confirmer. Comme les adultes, les prostituées jeunes ne tiennent pas de comptabilité. Pour calculer leurs gains, il faut compter le nombre de journées travaillées par semaine, le nombre de semaines par année, le nombre moyen de clients par semaine et le prix moyen des services. Ces renseignements dépendent en bonne partie de l'exactitude des

souvenirs des jeunes prostituées et du fait qu'elles veulent parfois cacher à ceux qui ne sont pas du métier l'étendue exacte de leurs activités. Selon le Comité Badgley, les gains quotidiens des jeunes prostituées ayant participé à l'étude nationale s'établissent en moyenne à environ 190 $. Il peut cependant s'agir là du chiffre d'une bonne journée d'été, et non pas de la moyenne annuelle. Néanmoins, il est manifeste que si certaines jeunes prostituées gagnent très peu d'argent, parfois moins de 50 $ par jour, d'autres réussissent à obtenir des revenus beaucoup plus conséquents. Par ailleurs, les jeunes filles gagnent souvent plus que les jeunes garçons, parce qu'elles ne sont pas limitées physiologiquement quant au nombre de passes qu'elles peuvent faire le même jour.

Malgré les gains élevés d'au moins certaines jeunes prostituées, les mineurs ont d'ordinaire un mode de vie qui ne favorise pas les économies. Aussitôt gagné, l'argent est dépensé et les plans que certaines échafaudent pour abandonner le métier sont très difficiles à réaliser. Les prostituées n'accumulent pas d'économies qui puissent leur permettre de changer de vie, et leurs chances de le faire dépendent apparemment de l'intervention de divers organismes, allant de la famille à la police.

Il semble que la plupart des jeunes prostituées aient un casier judiciaire. Bien que les infractions dont elles sont inculpées ne soient pas nécessairement liées à la prostitution, il existe manifestement un lien puissant entre la prostitution et la criminalité. Les inculpations de sollicitation ne sont pas très fréquentes parce que les prostituées agissent d'ordinaire avec assez de circonspection pour être rarement en contravention de l'interprétation actuelle de l'article 195.1 du *Code criminel*. Elles sont arrêtées pour des infractions contre la propriété, comme le vol ou le vol à l'étalage, des infractions sexuelles, des infractions liées aux drogues et à l'alcool, et des voies de fait. Il semble que ce soit après avoir commencé à faire le trottoir et par suite de l'obligation de survivre dans des conditions très difficiles que la plupart d'entre elles acquièrent un casier judiciaire.

La consommation de drogue et d'alcool peut être une réaction à ces conditions et une façon de supporter le métier. Bien que certaines jeunes prostituées aient déclaré faire une grosse consommation d'alcool et de drogue (environ le tiers des répondants, selon le Comité Badgley), il semble que la plupart ne les consomment que rarement ou jamais. Certes, faire le trottoir semble augmenter les occasions d'accès à la drogue, mais cela ne signifie pas que les jeunes prostituées y aient automatiquement recours. Il convient d'autant plus d'être prudent à cet égard que nous ne savons pas si l'utilisation de la drogue et de l'alcool par les jeunes prostituées diffère sensiblement des pratiques des autres adolescents. Ainsi, bien qu'il semble raisonnable de supposer que certaines des jeunes prostituées cherchent à s'évader des pires aspects du métier par la drogue et l'alcool, nous ne savons pas s'il s'agit là d'une réaction fréquente à la vie sur le trottoir.

Au chapitre de la santé, il faut mentionner également la question des maladies transmises sexuellement (MTS). Tandis que les prostituées adultes

semblent très au courant de ces problèmes, les mineurs paraissent beaucoup moins bien renseignés et semblent prendre moins de précautions. Dans certains cas, les taux d'infection sont considérablement plus élevés que ceux que l'on attendrait d'une population de jeunes, tandis que dans d'autres cas, ils sont près de la normale. Quel que soit le pourcentage, le fait qu'il s'agisse de maladies transmises sexuellement mérite que l'on s'en inquiète, et le fait que la plupart des jeunes prostituées soient atteintes à un moment ou à un autre est très grave. Bon nombre d'entre elles se soumettent à des examens médicaux de routine, mais certaines ne le font pas et, en général, les jeunes prostituées ne semblent pas se préoccuper des conséquences possibles à long terme pour leur santé. Elles considèrent souvent que les MTS sont tout simplement l'un des problèmes inhérents à la vie des prostituées.

Les contacts entre les jeunes prostituées et les organismes qui tentent de les détourner de ce mode de vie semblent aléatoires et souvent inefficaces. Il arrive que la police recueille les jeunes prostituées dans la rue et les amène aux organismes qui s'occupent du bien-être des enfants. La plupart des agents de police le font dans l'intérêt des prostituées elles-mêmes, ou pour réduire le nombre de prostituées en activité et les ennuis qu'elles causent. Il arrive souvent que les organismes sociaux ne soient pas en mesure de répondre aux besoins des jeunes prostituées. Ils n'ont pas le pouvoir de les retenir assez longtemps pour les diverses analyses requises, ils manquent d'argent et de personnel, et il n'existe généralement pas de programmes spéciaux répondant aux besoins de cette clientèle. Comme on l'a répété souvent au Comité, les jeunes prostituées peuvent se retrouver sur le trottoir quelques heures après avoir été arrêtées par la police.

Les jeunes prostituées se tournent rarement d'elles-mêmes vers les services sociaux. Ceux qu'elles utilisent sont d'ordinaire ceux qui peuvent répondre à un problème immédiat, par exemple à un besoin de soins médicaux, de chambre pour la nuit ou de repas. Dans l'ensemble, les jeunes prostituées n'ont pas recours aux services sociaux offrant des programmes destinés à lutter contre des problèmes comportant des conséquences à long terme, comme des programmes de formation. En fait, elles semblent en général mépriser les organismes publics et les services sociaux, et se croient capable de se débrouiller toutes seules. Les services sociaux qui ont le plus de succès auprès des jeunes prostituées sont ceux qui ont été conçus spécialement en fonction de leurs besoins, par exemple par des travailleurs sociaux spécialisés dans ce milieu ou pour leur offrir des refuges spéciaux.

Le sort de la plupart des jeunes prostituées est inconnu. Certaines restent dans le métier une fois adultes, mais il n'est pas sûr que cela soit le cas de la plupart. Pour savoir dans quelle proportion elles quittent le métier, et quelles sont les conséquences à court terme et à long terme de leur passage sur le trottoir, il faudra faire d'autres recherches.

Après avoir décrit les préoccupations des témoins qui ont comparu devant notre Comité et nos constatations quant à la nature de la pornographie et de la prostitution mettant en cause des mineurs, nous examinons au chapitre suivant dans quelle mesure le droit actuel permet de répondre à ces préoccupations.

Notes

[1] Rapport Badgley.

[2] *Ibid*, p. 3.

[3] N. Boyd, *Sexualité et violence, images et réalité: la censure et le contrôle pénal de l'obscénité*, document de travail sur la pornographie et la prostitution (D.T.P.P.) n° 16; N. Crook, *Rapport sur la prostitution dans les Maritimes*, D.T.P.P. n° 12; M. El Komos, *Les journaux canadiens et la pornographie et la prostitution, 1978-1983*, D.T.P.P. n° 5; J. Fleischman, *Rapport sur la prostitution en Ontario*, D.T.P.P. n° 10; R. Gemme, A. Murphy, M. Bourque, M.A. Nemeh et N. Payment, *Rapport sur la prostitution au Québec*, D.T.P.P. n° 11; M. Haug et M. Cini, *La prostitution et les maladies transmises sexuellement*, D.T.P.P. n° 7; C.H.S. Jayewardene, T.J. Juliani et C.K. Talbot, *La prostitution et la pornographie dans certains pays*, D.T.P.P. n° 4; B. Kaite, *Une enquête auprès des distributeurs canadiens de matériel pornographique*, D.T.P.P. n° 17; John S. Kiedrowski, Jan, J.M. van Dijk, *Pornographie et prostitution au Danemark, en France, en Allemagne de l'Ouest, aux Pays-Bas et en Suède*, D.T.P.P. n° 1; M. Lautt, *Rapport sur la prostitution dans les Prairies*, D.T.P.P. n° 9; J. Lowman, *Rapport sur la prostitution à Vancouver*, 2 vol., D.T.P.P. n° 8; H.B. McKay et J.B Dolf, *Les impacts de la pornographie: une revue de la recherche et une analyse des résultats*, D.T.P.P. n° 13; T.S. Palys, *Une analyse de contenu de vidéos sexuellement explicites en Colombie-Britannique*, D.T.P.P. n° 15; Peat Marwick et Associés, *Une étude nationale de la population sur la pornographie et la prostitution*, D.T.P.P. n° 6; D. Sansfaçon, *Accords et conventions des Nations Unies sur la pornographie et la prostitution*, D.T.P.P. n° 3; D. Sansfaçon, *Pornographie et prostitution aux États-Unis*, D.T.P.P. n° 2; Ian Taylor, *Historique de la législation et du débat public sur l'obscénité et la pornographie au Royaume-Uni*, D.T.P.P. n° 14, ministère de la Justice, Ottawa, 1984.

[4] Peat, Marwick et Associés, *Une étude nationale de la population sur la pornographie et la prostitution*, D.T.P.P. n° 6.

[5] *Ibid*, p. 1.

[6] *Ibid*., p. III-28, III-39.

[7] Rapport Badgley.

[8] *Ibid*, vol. I, chap. 6.

Chapitre 43

Le droit actuel

1. La pornographie

Aucune disposition du *Code criminel* ne porte expressément sur la production, la diffusion ou l'utilisation de la pornographie enfantine.

Toutefois, il existe dans le *Code* un certain nombre de dispositions de fond traitant d'une façon générale de l'obscénité ou des objets indécents. Étant donné que ces dispositions ont été examinées en détail au chapitre 7, nous nous contenterons d'étudier ici leurs principaux aspects et leur applicabilité à la pornographie des mineurs. Nous examinerons également les dispositions de lois fédérales, autres que le *Code criminel*, qui peuvent concerner la question de la pornographie enfantine.

1.1 Production, possession et diffusion

Si nous examinons en premier lieu les dispositions pertinentes du *Code criminel*, nous constatons que l'article 159 est le principal article en matière d'obscénité. Celui-ci interdit, entre autres, la production, l'impression, la publication, la distribution, la mise en circulation, la vente, l'exposition à la vue du public, ou la possession à l'une de ces fins, de quelque écrit, image, modèle, disque de phonographe ou autre chose obscène. Il interdit également l'exposition publique d'un objet révoltant ou la présentation d'un spectacle indécent.

D'autres infractions se rapportant aux spectacles de nu sont établies à l'article 163. Aux termes du paragraphe 163(1), commet une infraction, quiconque, étant le locataire, gérant ou agent d'un théâtre, ou en ayant la charge, y présente ou donne, ou permet qu'y soit présenté ou donné, un spectacle, un divertissement ou une représentation immoraux, indécents ou obscènes. Aux termes du paragraphe 163(2), commet une infraction, quiconque participe comme acteur ou exécutant, ou contribue en n'importe quelle qualité, à un spectacle, à un divertissement ou à une représentation immoraux, indécents ou obscènes, ou y figure de la sorte, dans un théâtre.

Selon l'article 164 du *Code*, commet une infraction, quiconque se sert de la poste aux fins de transmettre ou de livrer quelque chose d'obscène, indécent, immoral ou injurieux, et grossier. Des arrêtés d'interdiction peuvent être pris en vertu de la *Loi sur la Société canadienne des postes*[1] en vue d'assurer l'application de cette disposition. Le paragraphe 41(1) de cette loi permet au ministre, par arrêté, d'interdire la livraison du courrier destiné à une personne ou posté par une personne soupçonnée d'utilier le courrier, soit pour commettre une infraction ou tenter de la commettre, soit pour aider, encourager ou inciter une personne à commettre une infraction ou lui conseiller de la commettre. Un arrêté d'interdiction peut également être pris contre une personne qui, sans utiliser elle-même le courrier, aide, encourage ou incite une personne à commettre une infraction au moyen du courrier ou lui conseille d'en commettre une.

L'une des premières questions qui se posent à l'égard de ces articles du *Code criminel* est celle de savoir si ce qui est populairement considéré comme de la «pornographie des mineurs» peut être «obscène», «indécent» ou «immoral», au sens des articles en question. Pour répondre à cette question, il faut non seulement tenir compte de la signification de ces termes eux-mêmes, mais également des effets du critère dit des «normes communautaires».

Le terme «obscène» est défini à l'article 159, mais cette définition légale ne s'étend pas aux termes «indécent» et «immoral» figurant aux articles 163 et 164. Toutefois, en *common law*, la définition de ces termes, qui s'appliquent aux articles 163 et 164, reprend le critère des normes communautaires utilisé en vue d'interpréter l'article 158.[2]

Le paragraphe 159(8) définit comme obscène «toute publication dont une caractéristique dominante est l'exploitation indue des choses sexuelles, ou de choses sexuelles et de l'un quelconque ou de plusieurs des sujets suivants, savoir: le crime, l'horreur, la cruauté et la violence...». Il est difficile de déterminer de quelle façon cette définition s'appliquerait à la pornographie des mineurs. Les tribunaux ont prononcé un verdict de culpabilité dans des affaires où l'inceste[3] ou des rapports sexuels mettant des jeunes[4] en cause étaient représentés. À coup sûr, plus le comportement sexuel ou la représentation des organes génitaux de l'enfant est explicite, plus la définition risque de s'appliquer. Toutefois, la définition ne vise peut-être pas les nus photographiques montrant uniquement les organes génitaux externes, en particulier si les poses ne sont pas suggestives.

L'application du critère des normes communautaires visant à déterminer si une chose est obscène ou non a des répercussions importantes sur la pornographie des mineurs. Dans l'affaire *Re Hawkshaw* v. *The Queen*[5], la Cour d'appel de l'Ontario s'est prononcée sur une inculpation en vertu du paragraphe 159(1) du *Code*, soit celle d'avoir produit une image «obscène». Il a été jugé que le fait que l'image devait être montrée uniquement dans l'intimité, et que seule la personne qui avait pris la photo l'avait eue en sa possession, est pertinent lorsqu'il s'agit de déterminer ce que la collectivité canadienne tolérerait. Bien sûr, cela veut dire que la collectivité se montrerait plus tolérante si le matériel

était réservé à un usage personnel seulement, et qu'il serait donc plus difficile d'obtenir une condamnation en vertu du paragraphe 159(8).

L'article 159 n'interdit pas la possession de matériel obscène réservé à un usage personnel. Or les tribunaux ont donné une définition large de ce qui constitue un usage personnel. Cela peut inclure le fait de montrer des images obscènes à un ami ou de projeter un film obscène chez soi.[6] Il a également été jugé que le fait de montrer des films obscènes dans un centre communautaire uniquement aux amis et parents qui avaient été invités équivaut à montrer pareils films au cours d'une réunion particulière, et que l'article 159 ne l'interdit pas.[7]

Toutefois, en vertu de l'article 159, il peut être illégal de produire du matériel obscène, même s'il est exclusivement réservé à un usage personnel. Malheureusement, la loi n'est pas entièrement claire à ce sujet. Dans l'affaire *Re Hawkshaw v. The Queen*, l'accusé avait apporté à un laboratoire une pellicule photographique comprenant la photo de quatre individus, dont l'un pratiquait la fellation sur un jeune homme de dix-sept ans. Le tribunal a accepté la version de l'inculpé qui avait déclaré qu'il avait l'intention de montrer la photo dans l'intimité seulement, mais il a néanmoins confirmé le renvoi au procès sous l'accusation d'avoir produit ou imprimé une image obscène contrairement à l'article 159. Toutefois, étant donné que l'inculpé a interjeté appel devant la Cour suprême du Canada, la question en litige n'a pas été tranchée d'une façon définitive.

En plus des dispositions du *Code criminel* dont nous venons de faire mention, l'article 14 et la liste «C» du *Tarif des douanes* interdisent l'importation au Canada de «livres, imprimés, dessins, peintures, gravures, photographies ou reproductions de tout genre, ayant un caractère immoral ou obscène».[8] Les normes de tolérance de la société canadienne contemporaine constituent le critère décisif, dans le domaine des douanes, ainsi qu'à l'égard des articles 159, 163 et 164 du *Code criminel* examinés plus haut.[9]

Aux termes du paragraphe 40(1) de la *Loi sur la Société canadienne des postes*, les envois d'arrivée du régime international sont soumis au contrôle douanier s'ils contiennent ou si l'on soupçonne qu'ils contiennent une chose dont l'importation est interdite. De leur côté les agents des douanes sont tenus, en vertu du paragraphe 40(3) de la loi, d'appliquer au contrôle des envois postaux la législation relative à l'importation des marchandises. Ces paragraphes et le *Tarif des douanes* combinés permettent l'inspection des envois d'arrivée du régime international, si l'on soupçonne qu'ils contiennent du matériel immoral ou indécent.

Les dispositions relatives aux envois postaux et le règlement des douanes sont importants dans le domaine de la pornographie des mineurs, puisque la poste semble être l'un des moyens fréquemment utilisés en vue de distribuer ou d'échanger pareil matériel.

1.2 L'exploitation des enfants à des fins pornographiques

Un certain nombre de dispositions du *Code criminel* pourraient s'appliquer lorsqu'une personne amène un enfant ou un jeune à participer à la production de matériel pornographique. En vertu du paragraphe 168(1) du *Code*, est passible d'une peine, quiconque, là où demeure un enfant, participe à une immoralité sexuelle, ou se livre à toute autre forme de vice, et par là met en danger les mœurs de l'enfant ou rend la demeure impropre à la présence de l'enfant. Dans l'arrêt *R. v. E. and F.*,[10] le tribunal a prononcé un verdict de culpabilité contre la mère d'un enfant et le concubin de cette dernière, ceux-ci ayant photographié un enfant de onze ans dans des poses suggestives. L'une des difficultés évidentes que suscite le recours général à cet article est le fait que les actes doivent avoir lieu là où demeure l'enfant. Aucun autre article ne s'applique expressément aux adultes qui incitent des jeunes à la pornographie.

Lorsque l'enfant est photographié alors qu'il a des rapports sexuels avec une personne, un certain nombre d'articles du *Code* peuvent s'appliquer au partenaire de l'enfant. Mentionnons entre autres les infractions suivantes: le fait pour une personne de sexe masculin d'avoir des rapports sexuels avec une personne de sexe féminin qui a moins de quatorze ans, ou qui a quatorze ans ou plus mais moins de seize ans,[11] le fait pour une personne de sexe masculin d'avoir des rapports sexuels illicites avec une belle-fille par remariage, une fille adoptive ou une pupille,[12] et le fait pour une personne de sexe masculin de commettre la sodomie ou la bestialité[13] ou un acte de grossière indécence[14]. Le père, la mère ou le tuteur d'une personne de sexe féminin, qui amène cette dernière à avoir des rapports sexuels illicites avec une personne autre que l'entremetteur, ou ordonne la défloration, la séduction ou la prostitution de la personne de sexe féminin, ou le permet, y est partie ou sciemment en reçoit le fruit, est coupable d'un acte criminel.[15] Des dispositions similaires s'appliquent au propriétaire, à l'occupant, au gérant d'un local qui permet qu'une personne de sexe féminin, âgée de moins de dix-huit ans, fréquente le local pour y avoir des rapports sexuels avec une ou des personnes de sexe masculin.[16]

Les individus impliqués dans la production de matériel pornographique dans lequel un enfant est en cause pourraient également être accusés d'avoir conseillé à une personne d'être partie à une infraction ou l'y avoir incitée,[17] d'avoir aidé ou encouragé quelqu'un à commettre une infraction,[18] d'avoir comploté de commettre un acte criminel[19] ou d'avoir comploté en vue «d'accomplir un dessein illicite».[20]

Étant donné l'abrogation de la *Loi sur les jeunes délinquants*,[21] l'infraction générale qui consiste à contribuer au délit d'un mineur ne peut plus être invoquée en vue d'accuser les individus qui se servent des jeunes à des fins pornographiques.[22] Toutefois, il existe peut-être, en vertu des lois provinciales relatives à la protection de l'enfance, un recours contre ceux qui exploitent les enfants. Par exemple, selon l'article 38 du *Alberta Child Welfare Act* (loi de l'Alberta sur la protection de l'enfance), commet une infraction, quiconque a le soin, la garde, le contrôle ou la charge d'un enfant et le maltraite, le néglige, l'abandonne ou l'expose à un danger, ou encore cause ou occasionne pareil

traitement.[23] Des infractions similaires ont été établies dans les lois sur la protection de l'enfance de l'Île-du-Prince-Édouard, du Québec, du Manitoba, de la Saskatchewan, du Yukon et des Territoires du Nord-Ouest.[24] Ces dispositions visent le comportement du père, de la mère ou du tuteur qui incite ou contribue à l'exploitation d'un enfant en l'impliquant dans la production de matériel pornographique. Toutefois, étant donné qu'un élément de l'infraction est le fait que l'accusé a le soin, la garde, le contrôle ou la charge de l'enfant, on peut se demander si des dispositions telles que l'article 38 de la loi de l'Alberta s'appliquent aux tiers ne faisant pas partie de la famille ou du cercle familial de l'enfant.

L'*Alberta Child Welfare Act* régit également le travail des enfants de plus de douze ans dans le monde du spectacle; la formulation de cette loi laisse entendre que les enfants de moins de douze ans ne peuvent à aucune condition occuper pareil emploi. Avant de délivrer un certificat de travail à un enfant de plus de douze ans, la *Child Welfare Commission* doit être convaincue de l'aptitude de l'enfant à participer au spectacle ou à la série de spectacles envisagés sans que sa vie, ses membres, sa santé, son éducation ou sa moralité soient en danger. La commission doit également être convaincue que des mesures appropriées ont été prises en vue d'assurer la santé et le bien-être de l'enfant. Commet une infraction, quiconque embauche un enfant de moins de seize ans sans certificat, pour le faire [Traduction] «chanter, jouer ou travailler sur la scène à des fins lucratives, ou vendre quelque chose dans un lieu public ou dans un lieu auquel le public peut accéder contre paiement».[25]

Les dispositions de ce genre en matière de travail peuvent être utiles pour empêcher certains types d'exploitation des enfants à des fins pornographiques, mais elles ne s'appliquent pas bien sûr aux cas où un enfant est photographié ou filmé sans avoir été «embauché», c'est-à-dire sans être rémunéré. À notre avis, il est probable que dans un grand nombre, sinon dans la plupart des cas qui nous préoccupent, les enfants ne sont pas rémunérés.

Il est bon de faire une autre remarque sur les dispositions provinciales relatives à la protection de l'enfance. Ici encore, nous citerons la loi de l'Alberta à titre d'exemple. Les autorités compétentes peuvent détenir un enfant qui est négligé au sens de la loi. La définition qui est donnée de «l'enfant négligé» comporte de nombreux aspects, qui permettent aux autorités d'enlever l'enfant au père ou à la mère qui l'a impliqué dans une affaire de pornographie; par exemple, le sous-alinéa 6 e)(xii) définit comme étant négligé tout enfant [Traduction] «dont la vie, la santé ou la moralité peut être mise en danger par le comportement de la personne sous la charge de laquelle il se trouve». Il est même possible que l'enfant puisse être appréhendé non pas à la suite d'une faute commise par son père ou par sa mère, mais à la suite des actes d'un tiers qui implique l'enfant dans une affaire de pornographie; aux termes du sous-alinéa 6 a)(v), «l'enfant négligé» est celui qui est découvert en compagnie d'un individu douteux ou louche.

Toutefois, nous n'avons trouvé en matière de protection de l'enfance aucune disposition provinciale désignant comme étant «négligé», l'enfant

impliqué dans une affaire de pornographie, que ce soit à titre d'acteur ou de consommateur involontaire. Nous avons remarqué que, dans son rapport, le Comité sur les infractions sexuelles à l'égard des enfants et des jeunes a formulé des commentaires au sujet de l'inexistence, dans la législation sur la protection de l'enfance, d'une disposition déclarant qu'un enfant est négligé s'il est victime d'agression sexuelle. Le comité a recommandé aux autorités provinciales d'entreprendre une révision générale de la législation locale, en vue d'étudier cette question de terminologie ainsi que d'autres questions visant à définir clairement les diverses responsabilités en matière d'enquête, dans les cas d'agression physique et sexuelle des enfants.[26]

Nous croyons aussi qu'il faudrait encourager les autorités provinciales chargées de la protection de l'enfance à étudier la question de l'intervention dans les cas d'agression sexuelle des enfants, et à envisager, dans le cadre de pareille révision, l'étude de la question plus restreinte de la participation des enfants à la production de matériel pornographique. Toutefois, nous tenons à faire remarquer que les enfants qui participent à la production de matériel pornographique ne sont pas tous des enfants négligés, dans l'esprit de la législation sur la protection de l'enfance. À notre avis, il est bon de se rappeler que le fait de décider qu'un enfant est négligé peut entraîner le retrait de l'enfant de son foyer, et ce, temporairement ou, après la tenue d'une audience, pour une période plus longue. Il se peut que des organismes étatiques interviennent dans la vie familiale pendant un certain temps et que des ordonnances soient rendues en vue d'empêcher un tiers de rechercher la compagnie d'un enfant, comme il en est ailleurs fait mention dans ce chapitre.

Dans certains cas, il est souhaitable de faire intervenir les autorités compétentes, avec les résultats que cette décision comporte. En d'autres occasions, il ne serait définitivement pas souhaitable de le faire. Une fois mise au courant de la situation, la famille elle-même sera bien souvent passablement en mesure de résoudre le problème de l'enfant qui participe à la production de matériel pornographique. Il serait malheureux qu'une définition trop précise de ce qu'est l'enfant négligé pousse l'État à intervenir dans la vie familiale, comme nous l'avons mentionné plus haut, chaque fois qu'un cas d'exploitation, même par des tiers, est découvert. Cela ne veut pas dire que l'État devrait s'abstenir, le cas échéant. Mais il s'agit d'atteindre un certain équilibre entre le respect de l'autonomie de la famille et son aptitude à résoudre le problème de l'exploitation de ses propres enfants (en particulier, mais pas toujours, lorsque des individus ne faisant pas partie de la famille sont en cause) et l'assistance donnée par l'État, lorsque la chose est nécessaire.

Recommandation 66

Nous encourageons les autorités provinciales compétentes à réviser la question de l'intervention dans les cas d'agression sexuelle des enfants, comme l'a recommandé le Comité sur les infractions sexuelles à l'égard des enfants et des jeunes (p. 676 et 677). Nous recommandons que la question de la participation des enfants à la production de matériel pornographique soit étudiée dans le cadre d'une telle révision. Toutefois, nous tenons à faire

remarquer que les enfants qui participent à la production de matériel pornographique ne sont peut-être pas tous des enfants négligés, dans l'esprit de la législation sur la protection de l'enfance. Par conséquent, nous recommandons de rechercher un équilibre entre l'autonomie et l'aptitude de la famille à résoudre le problème de l'exploitation de ses propres enfants et l'assistance que devrait donner l'État, le cas échéant.

1.3 Aperçu général

À notre avis, il existe un certain nombre de lacunes graves dans le droit actuel relatif à la pornographie des mineurs. En premier lieu, il n'est pas certain que la définition de ce qui est obscène, immoral ou indécent s'applique à certains types de matériel qui devraient sans doute être assujettis à une sanction pénale. De même, le matériel réservé uniquement à un usage personnel ne devrait pas, à notre avis, échapper aux sanctions criminelles. À l'heure actuelle, il se peut que ce soit le cas, étant donné que l'on applique des normes communautaires plus indulgentes dans le cas de matériel réservé à un usage personnel. Il ressort des audiences que nous avons tenues et des recherches que nous avons effectuées que la préparation et l'utilisation privées de matériel pornographique mettant en cause des enfants sont des méthodes répandues. Nous avons également pu constater que les normes contemporaines de la société canadienne s'opposent fortement à pareil usage.

Nous avons également remarqué qu'il n'existe aucune sanction précise réellement efficace contre les personnes qui exploitent des enfants à des fins pornographiques. Les peines prévues à l'alinéa 159(2)b) (spectacle indécent) et à l'article 163 dans le cas de représentations théâtrales n'atteignent pas vraiment ceux qui se servent des enfants dans l'intimité. Et les dispositions des lois sur la protection de l'enfance destinées à réglementer la participation des enfants à des spectacles ne sont pas plus efficaces.

Il faut reconnaître que bien souvent, sinon presque toujours, les enfants sont exploités dans des circonstances que le droit qualifierait de privées. Il est peu probable que les sanctions pénales existantes s'appliquent dans les cas où des enfants sont exploités dans l'intimité. Même l'article 168 du *Code* ne s'applique que dans le cas où l'infraction a été commise là où demeure un enfant, de sorte qu'il ne vise pas l'exploitation d'un enfant dans une autre maison que la sienne, ou dans un hôtel ou un studio. L'article 166 n'établit une infraction pénale que dans le cas du défloration des enfants de sexe féminin, et vise uniquement le père, la mère ou le tuteur. De plus, cet article ne précise pas si le fait d'inciter un enfant à participer à la préparation de matériel pornographique constituerait un comportement criminel.

À notre avis, les dispositions du *Code* assujettissant à une sanction pénale certains aspects de la production de la pornographie des mineurs ont des limitations évidentes et ne constituent pas une bonne solution de rechange à un article traitant expressément de l'exploitation des enfants à des fins pornographiques. L'une de ces limitations est que la plupart des articles énumérés s'appliquent uniquement lorsque le comportement interdit met en cause deux

personnes ou plus; dans certains cas, pour que l'article s'applique, l'une des personnes doit être un adulte. Ainsi, des photographies représentant un enfant seul ou deux enfants ne rendraient pas leurs auteurs passibles des peines prévues. En particulier, ces articles ne s'appliquent pas à la personne qui produit du matériel pornographique et en tire profit.

Les lois sur la protection de l'enfance peuvent être parfois fort efficaces lorsque des enfants sont exploités à des fins pornographiques, mais elles comportent néanmoins plusieurs limitations. Les provinces n'ont pas toutes adopté des dispositions interdisant le fait de maltraiter ou d'inciter à maltraiter un enfant; de plus, là où cette infraction existe, les peines prévues ne sont pas sévères. Enfin, il n'est pas toujours souhaitable d'intervenir dans la vie familiale au moyen des dispositions des lois sur la protection de l'enfance se rapportant aux enfants négligés, en particulier lorsque l'enfant est menacé par une personne étrangère à la famille.

À notre avis, il est nécessaire d'adopter des dispositions pénales expresses visant à décourager l'exploitation des enfants aux fins de la production de matériel pornographique. Les sanctions relatives à la possession de matériel pornographique dans lequel figurent des enfants ont également, à notre avis, un rôle important à jouer, étant donné qu'elles s'attaquent au marché des consommateurs et contribuent probablement ainsi à décourager la production de pareil matériel.

Recommandation 67

> **Nous recommandons l'adoption de dispositions pénales interdisant la production, la diffusion et la possession de «pornographie exploitant les mineurs».**

Au chapitre 16 de la présente Partie, nous proposons des modifications au *Code criminel* destinées à assortir de sanctions pénales la production, la diffusion et la possession de pornographie exploitant les mineurs. Toutefois, avant de décrire ces mesures, nous allons examiner certaines initiatives législatives qui n'ont pas abouti.

1.4 Les projets antérieurs de réforme

Depuis 1959, année de la dernière réforme des articles du *Code criminel* se rapportant à la pornographie, des efforts ont été entrepris en vue de présenter des projets de loi portant expressément sur la pornographie des mineurs. Ces efforts ont eu deux effets. Les auteurs des projets de loi ont tenté de faire inclure dans le *Code* une définition de l'obscénité qui mentionne expressément la représentation des enfants; ils ont également voulu incriminer les personnes qui exploitent les enfants aux fins de la pornographie.

Si l'on examine d'abord les projets de loi se rapportant à la définition de la pornographie, l'on constate que dans neuf projets de loi adoptés en première

lecture à la Chambre des communes, le 31 octobre 1977, il était proposé d'ajouter au *Code criminel* un article selon lequel commet une infraction, quiconque photographie, produit, publie, importe, exporte, distribue, vend, annonce ou expose à la vue du public tout ouvrage ou objet représentant un enfant qui s'adonne à une activité sexuelle ou qui, étant dévêtu, prend une pose suggestive. Ces projets de loi définissaient tous le terme «enfant» comme désignant une personne qui est ou paraît être âgée de moins de seize ans. Ils définissaient l'acte sexuel comme tout acte de masturbation, de sadomasochisme, et tout rapport sexuel anal, oral, ou vaginal, qu'il soit accompli seul ou avec ou sur une autre personne, un animal, un cadavre ou un objet inanimé. La tentative et la simulation d'un tel acte étaient incluses.[27] Un dixième projet de loi, également adopté en première lecture le 31 octobre 1977,[28] créait l'infraction de sciemment produire, publier, transmettre, distribuer, vendre ou recevoir pour la revente un film ou une publication quelconque qui représente un enfant faisant un acte sexuellement explicite. Les définitions des termes «enfant» et «acte sexuellement explicite» étaient les mêmes que dans les neuf autres projets de loi.

Tous ces projets de loi ont été renvoyés au Comité permanent de la justice et des questions juridiques. Ce dernier a conclu que «ce genre de pornographie (kiddie-porn) est répréhensible et carrément inacceptable dans la société canadienne d'aujourd'hui».[29] Il a recommandé que la définition du terme obscénité qui est donnée dans le *Code criminel* soit modifiée de façon à inclure les productions sexuellement explicites qui impliquent des enfants. La définition proposée par le comité est que serait réputée obscène toute matière ou chose qui montre ou décrit un enfant faisant ou simulant un acte de masturbation, d'indécence grossière, de pédérastie, de bestialité, ou ayant des rapports sexuels, ou exhibant une partie de son corps de façon sexuellement suggestive.[30] Le terme «enfant» a été défini comme une personne qui est ou paraît être âgée de moins de seize ans.

À la suite du rapport du comité permanent, on a tenté à deux reprises d'insérer dans le *Code* cette définition ou une définition semblable. Le Bill C-434, projet de loi privé présenté au cours de la session 1977-1978 par M. Whiteway, visait à inclure dans le *Code criminel* la définition donnée par le comité permanent. Le Bill C-21, proposé par le ministre de la Justice, a été adopté en première lecture le 21 novembre 1978. Selon ce projet de loi, une chose ou un objet est obscène lorsqu'il «montre d'une façon indue un enfant complètement ou partiellement nu qui se livre ou participe à des actes réels ou simulés de masturbation, de rapports sexuels, de grossière indécence, de sodomie ou de bestialité, ou qui montre d'une façon indue, une partie de son corps d'une façon sexuellement suggestive».[31] Le projet de loi déposé par M. Whiteway précisait qu'il est interdit de se fonder sur la preuve des normes communautaires dans les cas de pornographie des mineurs,[32] mais le projet de loi du gouvernement utilisait l'expression «d'une façon indue», ce qui aurait probablement eu pour effet d'autoriser la preuve des normes communautaires.

Il n'a été donné suite à aucun de ces deux projets de loi. Toutefois, en 1981, le ministre de la Justice a présenté le Bill C-53. Ce dernier créait un

certain nombre d'infractions se rapportant à la représentation visuelle d'une personne âgée de moins de seize ans qui participe à un acte sexuellement explicite: soit, le fait d'inciter ou de contraindre une personne de moins de seize ans à participer à pareil acte, afin de réaliser une représentation visuelle; le fait de participer à la réalisation de la représentation visuelle; le fait de réaliser, d'imprimer, de reproduire, de publier, de distribuer, de mettre en circulation, de vendre ou, en vue de la vente, d'offrir, de recevoir, d'exposer ou de détenir pareille représentation, ou de faire de la publicité en vue de cette vente. Il n'a pas non plus été donné suite à ce projet de loi.

Un certain nombre de tentatives ont été effectuées depuis 1959 pour renforcer les prohibitions concernant la participation des jeunes à un acte sexuellement explicite; nous y reviendrons plus loin dans le présent chapitre lorsqu'il sera question des jeunes et de la prostitution. Seuls deux projets de loi portaient expressément sur la participation des jeunes à un acte sexuellement explicite aux fins de la production de matériel pornographique. Selon le Bill C-53, présenté par le ministre de la Justice et adopté en première lecture le 12 janvier 1981, commet une infraction, quiconque sciemment incite ou contraint une personne de moins de seize ans à participer à un acte sexuel explicite, afin de réaliser de quelque façon que ce soit la représentation visuelle de cet acte, ou accepte de se servir de cette personne à cette fin. Le projet de loi édictait en outre qu'en l'absence de preuve contraire, toute personne qui, au moment en question, semblait être âgée de moins de seize ans était réputée l'être.

Le 8 février 1983, le Bill C-673 de M. Kilgour a été adopté en première lecture. Selon le projet de loi, commet une infraction, quiconque emploie, utilise, persuade, amène, entraîne ou oblige une personne âgée de moins de dix-huit ans à se conduire de façon sexuellement explicite, avec l'intention de diffuser ou distribuer une représentation de cette conduite par le son, l'image ou l'imprimerie. De plus, commet une infraction, quiconque étant le père, la mère, le tuteur ou le curateur d'une personne âgée de moins de dix-huit ans ou en ayant la garde ou le contrôle, l'aide à se conduire de façon sexuellement explicite ou lui permet de le faire avec l'intention de diffuser ou distribuer une représentation de cette conduite par le son, l'image ou l'imprimerie.

Nos recommandations sur la pornographie des mineurs et le fait d'y inciter des enfants sont présentées et examinées ci-dessous. Nous expliquerons entre autres de quelle façon nos propositions diffèrent des nombreuses tentatives effectuées dans le passé pour légiférer dans le domaine de la pornographie des mineurs. Nous voulons aborder maintenant l'autre aspect du problème de la pornographie auquel sont mêlés les enfants, soit le fait d'être exposé à la pornographie.

1.5 La pornographie et les enfants qui y sont exposés

Un certain nombre de dispositions fédérales et provinciales se rapportent à la question des jeunes qui sont exposés à du matériel offensant ou pornographique.

L'article 159 du *Code criminel* est la principale disposition qui traite de ce sujet. Il interdit le fait de distribuer, de mettre en circulation, de vendre, d'exposer à la vue du public ou de posséder à l'une quelconque de ces fins quelque écrit, image, modèle, disque de phonographe ou autre chose obscène. Un commerçant qui mettrait en vente un objet obscène serait visé par cette disposition; par conséquent, l'un des effets secondaires de la disposition en question est peut-être celui d'encourager certaines entreprises commerciales à restreindre le type d'articles disponibles.

Toutefois, lors des audiences publiques que nous avons tenues, l'accent a été mis, dans plusieurs mémoires, sur un certain nombre de lacunes que comportait cette disposition pénale destinée à assurer le contrôle du matériel auquel les jeunes ont accès, volontairement ou non. L'une des lacunes est que l'article ne vise que les personnes ayant en leur possession du matériel considéré comme obscène au sens de la loi. De l'avis de nombreuses personnes, la définition donnée par la loi n'est pas assez générale pour inclure le genre de matériel qu'ils garderaient hors de portée des jeunes, et ce, quel que soit l'intérêt de cet article dans le cas des adultes. Ainsi un grand nombre de revues, d'avis, d'affiches ou d'annonces qu'il ne faudrait pas, d'après eux, montrer aux jeunes, sont exhibés impunément.

Selon les mémoires présentés lors des audiences publiques, il serait difficile d'appliquer les dispositions du *Code criminel* dans les cas où un objet offensant est exposé à la vue des jeunes. Certains groupes communautaires ont affirmé que des choses qui, à leur sens, tombent clairement sous le coup de l'article 159 sont tolérées par les autorités locales chargées d'appliquer la loi. De nombreuses raisons sont données par les groupes communautaires et les représentants de la police pour ne pas répondre aux plaintes des citoyens au sujet de ce matériel. L'une des raisons, bien sûr, est la divergence d'opinions entre les citoyens et la police au sujet de l'applicabilité de l'article 159. Nous avons déjà parlé des difficultés que suscite l'imprécision des normes prévues au paragraphe 159(8). Toutefois, d'autres raisons ne semblent pas aussi légitimes. On nous a dit par exemple que certaines autorités locales croient peut-être que toute publication importée au Canada doit avoir été autorisée par les agents des douanes. Toutefois, cette autorisation ne peut pas être invoquée comme moyen de défense lorsqu'une accusation a été portée en vertu de l'article 159. On nous a également déclaré que, malheureusement, certaines autorités policières ou certains procureurs de la Couronne semblent considérer qu'il est inutile d'intenter des poursuites, étant donné le peu de chance d'aboutir à une condamnation. De plus, en certains endroits, il se peut que les citoyens hésitent à pousser la police à prendre des mesures, en raison de la taille de la collectivité et des rapports étroits qu'entretiennent ses membres et du rang social du détaillant dont le comportement choque.

Étant donné que les sanctions pénales contre l'exposition de matériel ne sont en général d'aucune utilité pratique, un nombre de plus en plus élevé de municipalités ont adopté, au cours des dernières années, des règlements municipaux destinés à assurer le contrôle du matériel dit «pour adultes». Pour l'essentiel, ces règlements exigent, pour la plupart, que le commerçant place le

matériel «pour adultes» à une certaine hauteur du sol et s'assure qu'il est protégé par une couverture opaque ou qu'il est exposé de façon à ce que seul le titre soit visible.

Dans son rapport de 1978, le Comité permanent de la justice et des questions juridiques a recommandé que des mesures de ce genre soient prises. La recommandation 8 est rédigée en ces termes:

> Que les autorités provinciales, régionales, municipales et locales adoptent, en matière d'octroi de permis, de zonage, et de protection des enfants, des lois, des règlements et des arrêtés en vue de s'assurer que les ouvrages sexuellement explicites acceptables soient annoncés, exposés et vendus discrètement aux adultes, et ne soient en aucune circonstance accessibles aux enfants et aux jeunes.[11]

Le fait que des disques, enregistrements sonores, pochettes de disque et cassettes vidéo soient mis à la disposition des jeunes a également été cité, lors des audiences, comme une source de difficultés. À l'heure actuelle, il est rare que ce problème fasse l'objet d'une réglementation quelconque. De fait, les enregistrements sonores ne sont soumis à aucun contrôle, sauf sur le plan pénal, et les enregistrements vidéo ne sont soumis au contrôle d'une commission que dans deux provinces, soit en Nouvelle-Écosse et en Ontario. Dans ces provinces, les détaillants de films qui vendent ou louent du matériel réservé à un usage personnel doivent détenir un permis. Les particularités du système de contrôle ont été décrites plus haut.

Au cours des audiences publiques, de nombreux exposés recommandaient d'établir un bon système de classification des cassettes vidéo, de façon que les parents désireux de le faire puissent surveiller les choix que font leurs enfants. Nous nous sommes laissés dire qu'à défaut de pareil système, il n'est pas toujours possible de déterminer, d'après le titre d'une cassette, quel en est le contenu probable, étant donné que les titres de films pour enfants sont parfois également utilisés à l'égard d'enregistrements sexuellement explicites. De même, on nous a rapporté le cas de jeunes qui ont involontairement été exposés à du matériel offensant parce que le titre et l'enveloppe permettaient difficilement de deviner le sujet de l'enregistrement.

En général, les parents qui ont présenté des mémoires lors des audiences publiques ne s'attendaient pas à ce que l'État se charge seul de protéger leurs jeunes contre le matériel illégal ou choquant. Ces parents ont reconnu de plein gré le rôle que joue la famille lorsqu'il s'agit de former les goûts des jeunes, de leur inculquer des principes et de les aider à comprendre leur sexualité naissante. Toutefois, les parents s'attendaient nettement à ce que la société les assiste dans leur tâche. Le système de classification des films qui existe actuellement dans la plupart des provinces a été cité à titre d'exemple de la façon dont l'État peut renseigner les parents. Toutefois, certains mémoires demandaient que les films soient décrits avec plus de précision et que les exploitants de salles de cinéma indiquent plus clairement la cote attribuée par les autorités aux films qu'ils présentent.

Toutefois, dans l'ensemble, les deux méthodes de contrôle et de classification des films et enregistrements vidéo, et les restrictions concernant l'exposition à la vue du public d'autres types de matériel pour adultes, ont reçu un appui général solide, et ont été reconnues comme utiles pour aider les parents à surveiller ce que leurs jeunes voient. Il est intéressant de noter que même si, lors des audiences, l'idée de réserver les films et livres «pour adultes» à des magasins situés dans certains quartiers de la ville a reçu un certain appui, cet appui n'était pas uniforme. On croit fermement, semble-t-il, que des systèmes bien gérés de classification et le contrôle des étalages permettent de résoudre les problèmes dont se plaignent la plupart des gens.

Recommandation 68

Les autorités provinciales et municipales devraient poursuivre leurs efforts en vue de s'assurer que le matériel offensant est gardé hors de la portée des jeunes, en établissant des systèmes de classification des films et enregistrements vidéo et des règlements municipaux régissant l'accès au matériel pour adultes.

Lors des audiences publiques, certains intervenants ont attiré notre attention sur le problème des jeunes qui obtiennent du matériel choquant par l'entremise d'adultes ou d'enfants plus âgés, et ont demandé que des mesures particulières soient prises pour régler ce problème. Lorsque le matériel est fourni par le père, la mère, le tuteur ou quelque autre personne ayant charge d'un enfant, l'article 168 du *Code criminel* ou la législation sur la protection de l'enfance peut s'appliquer. Toutefois, lorsque le matériel est fourni par un adulte autre que le père ou la mère, ou par un enfant plus âgé, aucune disposition ne s'applique expressément à la situation.

Le problème de l'accès à ce matériel et les autres questions se rapportant à l'exposition de matériel choquant à la vue des jeunes ont fait l'objet d'une série de projets de loi sur la pornographie qui ont été présentés au Parlement fédéral au cours des dernières années.

Le Bill C-210, présenté par M. Whiteway et adopté en première lecture en octobre 1976, prévoyait la création de commissions de classification par les provinces, dont l'activité viserait les «écrits, images, modèles, disques de phonographe ou autres choses». Selon ce projet de loi, commet une infraction, quiconque, sciemment et sans justification ni excuse légitime, vend, expose à la vue du public ou a en sa possession à ces fins, quelque objet classé dans la catégorie soumise à une restriction, dans tout local fréquenté par des personnes qui sont ou paraissent être âgées de moins de dix-huit ans.

Le Bill C-281 présenté par M. Whiteway et adopté en première lecture en octobre 1977, créait une nouvelle infraction: le fait d'exposer des mineurs à des publications ou spectacles choquants. Aux termes du paragraphe 159(2.1) proposé, commet une infraction, quiconque, sciemment et sans justification ni excuse légitime, dans un lieu public ou un lieu où sont admises des personnes de moins de dix-huit ans expose une chose ou présente un spectacle qui décrit ou

représente une personne, dévêtue ou non, exhibant indûment son corps de façon sexuellement suggestive, ou faisant ou participant à un acte ou à la simulation d'un acte de masturbation, d'indécence grossière, de pédérastie ou de bestialité, ou ayant ou participant à des rapports sexuels ou à leur simulation.

Le Bill C-325, parrainé par Mme Appolloni en 1977, proposait un nouveau paragraphe 166.1(2) prévoyant que commet une infraction, le propriétaire ou gérant de locaux ouverts au public qui présente, expose ou annonce tout ouvrage ou objet de caractère lubrique ou suggestif. L'article en question proposait en outre que le fait d'établir la preuve qu'aucun enfant n'a accès aux locaux, et qu'aucun enfant ne peut, de l'extérieur, être exposé à ces ouvrages ou objets, ou d'établir que ces ouvrages ou objets ne peuvent, ni moralement ni psychologiquement, nuire à un enfant constituait une défense admissible à une accusation sous ce chef.

Selon le Bill C-411 de M. Kaplan, adopté en première lecture en décembre 1977, commet une infraction, le propriétaire ou le gérant d'une librairie pour adultes, d'un cinéma pour adultes, d'un établissement de spectacles pour adultes, utilisant des appareils à jetons ou pièces, d'un établissement de spectacles de nu pour adultes, ou d'un établissement de culture physique pour adultes, qui expose ou décrit une activité sexuelle spécifiée ou une région sexuelle spécifiée, telles qu'elles sont définies, sur une affiche, dans une annonce publicitaire, dans une vitrine ou fenêtre des locaux ou par tout moyen qui attire l'attention du public à l'extérieur des locaux.

Le projet de loi comportait des définitions expresses des divers établissements «pour adultes» visés par l'infraction. Il définissait l'«activité sexuelle spécifiée» comme un acte de rapports sexuels, de sodomie ou de masturbation fait par une personne, ou des caresses ou des attouchements érotiques des organes génitaux externes, de la région pubienne ou fessière d'une personne ou des seins d'une femme; et l'expression «région sexuelle spécifiée» comme les organes génitaux externes nus ou la région pubienne ou fessière nue d'une personne ou la partie d'un sein nu de femme qui se trouve immédiatement au-dessous du sommet de l'auréole.

Le Bill C-673 de M. Kilgour a été adopté en première lecture en février 1983. Il créait l'infraction suivante, soit le fait de diffuser ou de distribuer des objets pornographiques à une personne âgée de moins de dix-huit ans, ou à quiconque, d'une manière qui ne laisse aucune possibilité immédiatement efficace d'éviter l'exposition à ces objets, ou fait commerce de diffuser ou distribuer des objets pornographiques à quiconque.

Nos recommandations sur l'accès au matériel pornographique ou choquant sont présentées et examinées plus loin. Nous n'avons repris aucun des projets de loi précités, mais il existe une certaine similitude entre les propositions formulées par ce Comité et certaines solutions envisagées dans les projets de loi privés.

Nous examinons maintenant le droit actuel relatif à la prostitution.

2. La prostitution

2.1 Les activités de l'enfant qui se prostitue

L'article 195.1 du *Code criminel* édicte ce qui suit:

> Toute personne qui sollicite une personne dans un endroit public aux fins de la prostitution est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité.

Un jeune peut être inculpé en vertu de cet article et jugé devant un tribunal pour adolescents conformément à la *Loi sur les jeunes contrevenants*.

La *Loi sur les jeunes contrevenants* est entrée en vigueur, par proclamation, le 2 avril 1984. Comme nous l'avons mentionné ci-dessus, un adolescent est défini, dans cette loi, comme toute personne qui, étant âgée d'au moins douze ans, n'a pas atteint l'âge de dix-huit ans ou qui, en l'absence de preuve contraire, paraît avoir un âge compris entre ces limites. Le 1er avril 1985, la loi devrait s'appliquer, dans l'ensemble du Canada, à tous les adolescents âgés d'au plus dix-huit ans. Au cours de la période de transition, soit pendant la première année de l'application de la loi, les provinces sont autorisées à établir des limites d'âge inférieures. À Terre-Neuve et en Colombie-Britannique, la limite maximale est maintenant de dix-sept ans, et en Nouvelle-Écosse, au Nouveau-Brunswick, à l'Île-du-Prince-Édouard, en Ontario, en Saskatchewan, en Alberta, au Yukon et dans les Territoires du Nord-Ouest, la limite est de seize ans.[34]

Un aspect important de la loi est qu'elle ne s'applique pas à un jeune de moins de douze ans: la loi appelle ce jeune un «enfant».[35] De plus, l'article 72 crée un nouvel article 12 du *Code criminel*, selon lequel nul ne doit être déclaré coupable d'une infraction à l'égard d'un acte ou d'une omission de sa part lorsqu'il était âgé de moins de douze ans. Les articles 12 et 13 du *Code* (abrogés par la *Loi sur les jeunes contrevenants*) édictaient auparavant que nul ne doit être déclaré coupable d'une infraction pénale lorsqu'il était âgé de plus de sept ans, mais de moins de quatorze ans, à moins qu'il ne fût en état de comprendre la nature et les conséquences de sa conduite et de juger qu'il agissait mal.[36]

Le fait que l'article 195.1 du *Code criminel* crée une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité comporte certaines conséquences importantes, et ce, que l'inculpé soit jugé en vertu de la *Loi sur les jeunes contrevenants* ou en vertu du *Code criminel*. Par suite du paragraphe 452(2) du *Code criminel*, l'agent qui a effectué l'arrestation doit, dès que cela est matériellement possible, mettre en liberté une personne accusée d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, dans l'intention de l'obliger à comparaître par voie de sommation, ou doit lui délivrer une citation à comparaître. L'agent peut s'abstenir de suivre cette procédure s'il a des motifs raisonnables et probables de croire qu'il est nécessaire, dans l'intérêt public, que la personne soit détenue sous garde, ou que celle-ci omettra d'être présente au tribunal, s'il la met en liberté. En prenant sa décision au sujet de

l'intérêt public, l'agent a le droit de tenir compte de la nécessité d'identifier la personne, de recueillir ou conserver une preuve à l'infraction, ou d'empêcher que celle-ci se poursuive ou se répète ou qu'une autre infraction soit commise.

Lorsque l'agent ne met pas l'inculpé en liberté conformément au paragraphe 452(2), le fonctionnaire responsable du poste de police peut le faire. Ce dernier peut obliger la personne à comparaître par voie de sommation,[37] ou la mettre en liberté pourvu qu'elle remette sa promesse de comparaître,[38] ou qu'elle contracte un engagement d'au plus cinq cents dollars.[39] Comme l'agent qui a effectué l'arrestation, le fonctionnaire responsable doit tenir compte de l'intérêt public, lorsqu'il décide si la personne doit être détenue sous garde ou non. Toutes ces dispositions concernant la mise en liberté des personnes accusées d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité viennent s'ajouter aux dispositions du *Code* relatives à la mise en liberté provisoire en vertu d'une ordonnance judiciaire.

Il importe de noter que ces dispositions s'appliquent dans le cas d'un jeune qui est accusé de sollicitation en vertu de l'article 195.1. Tant en vertu de l'ancienne *Loi sur les jeunes délinquants* qu'en vertu de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, un agent de la paix peut mettre un adolescent en liberté en lui délivrant une sommation ou une citation à comparaître, ou si celui-ci remet sa promesse de comparaître ou contracte un engagement. La possibilité d'une mise en liberté conformément à ces dispositions est reconnue en toutes lettres par le paragraphe 9(2) de la *Loi sur les jeunes contrevenants*.

De nombreux commentaires ont été formulés devant nous au sujet du problème dit de «la porte à tambour», c'est-à-dire qu'un jeune arrêté pour sollicitation peut être relâché quelques heures plus tard. Certains témoins ont attribué l'existence de ce problème aux lacunes de la législation provinciale sur la protection de l'enfance, ou au manque de ressources adéquates pour détenir les jeunes qui attendent leur procès pour sollicitation.

Toutefois, lorsque le jeune est accusé d'une infraction en vertu de l'article 195.1, il semblerait que ce soit la procédure de mise en liberté établie dans le *Code* à l'égard des infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité qui soit à l'origine du problème. Cette procédure permet de mettre un jeune en liberté sans qu'il soit nécessaire de tenir une audience, et sans que des conditions lui soient imposées relativement à ses activités et à ses compagnons. Il semble que les agents de la paix ne se prévalent peut-être pas suffisamment de leur pouvoir d'appréciation, lorsqu'il s'agit de détenir une personne sous garde dans l'intérêt public de façon à empêcher que l'infraction se poursuive ou se répète ou qu'une autre infraction soit commise. Bien sûr, il se peut que le manque de locaux de détention appropriés pour ces jeunes ait dans certains cas contribué à la décision de les mettre sommairement en liberté.

En vertu du paragraphe 9(2) de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, un avis de mise en liberté sommaire d'un adolescent doit être donné au père ou à la mère. À défaut d'adresse où atteindre les père et mère ou si l'adolescent

semble n'avoir ni père ni mère disponible, l'avis peut être signifié à un autre adulte, connu de lui et susceptible de l'aider. Le juge du tribunal pour adolescents peut passer outre à l'avis.[40]

Un avis similaire au père ou à la mère, au tuteur ou à des parents était requis en vertu de l'ancienne *Loi sur les jeunes délinquants*;[41] or, il a déjà été jugé que le défaut d'avis constitue un vice affectant la compétence du tribunal à instruire et juger le procès.[42] Lorsque l'avis était entaché d'un vice, l'accusation pouvait apparemment être rejetée, à la demande de l'avocat de la défense.[43] Nous avons appris, au cours des audiences publiques et de nos recherches, que les jeunes donnent parfois un faux nom lorsqu'ils sont arrêtés pour sollicitation. Bien sûr, pareils procédés peuvent avoir empêché des poursuites dans certains cas, mais nous ne disposons d'aucun renseignement à ce sujet. La disposition de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, selon laquelle le juge du tribunal pour adolescents peut passer outre à l'avis, peut s'appliquer dans le cas où un adolescent accusé de sollicitation ne donne pas son véritable nom. Toutefois, même en vertu de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, le défaut, dans toute cause, de donner l'avis vicie les procédures relatives à cette cause lorsqu'il n'y a pas eu dispense d'avis, ou lorsque le père ou la mère ne se présente pas à l'audience.[44]

En plus d'être accusé de sollicitation, le jeune qui se prostitue pourrait répondre à une accusation portée en vertu du paragraphe 193(1) du *Code*, soit celle de tenir une maison de débauche. En vertu de cette disposition, les locaux utilisés par une seule personne aux fins de la prostitution ou en vue d'accomplir des actes d'indécence peuvent être considérés comme une maison de débauche. Par conséquent, même l'utilisation discrète, par une personne, de son appartement pourrait donner lieu à des poursuites.

Le fait de tenir une maison de débauche constitue un acte criminel. Par suite du sous-alinéa 483 c)(vi) et des paragraphes 452(1) et 453(1) du *Code criminel*, une personne arrêtée sous cette accusation peut être mise en liberté par l'agent qui a effectué l'arrestation, ou par le fonctionnaire responsable, de la même façon sommaire qu'une personne accusée d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité.

Le *Code criminel* n'est pas le seul recours mis à la disposition des autorités chargées d'appliquer la loi, lorsque les jeunes sont arrêtés pour sollicitation ou pour des actes de prostitution. Ces jeunes peuvent être soumis aux dispositions législatives provinciales sur la protection de l'enfance régissant la garde des enfants ayant besoin d'être protégés ou des enfants négligés. Il semble que la plupart des lois provinciales comportent, à l'égard des enfants négligés, des définitions suffisamment générales pour inclure un enfant se livrant à la prostitution. Le problème dit «de la porte à tambour» est peut-être dans une certaine mesure attribuable à la terminologie utilisée dans la loi provinciale en cause. Toutefois, nous croyons que, comme dans le cas des poursuites pénales, ce phénomène est peut-être attribuable au manque de ressources adéquates pour détenir les jeunes qui attendent leur procès.

2.2 Le recours aux services des mineurs qui se prostituent

Aucune disposition du *Code criminel* ne porte expressément sur le recours par un adulte, contre rétribution, aux services sexuels d'un mineur. Toutefois, certains articles peuvent s'appliquer à des types particuliers de comportement.

Est coupable d'un acte criminel et passible de l'emprisonnement à perpétuité, une personne de sexe masculin qui a des rapports sexuels avec une personne de sexe féminin qui n'est pas son épouse et qui a moins de quatorze ans.[45] La disposition s'applique, que cette personne de sexe masculin croit ou non que la fille est âgée de quatorze ans ou plus. Il n'est pas nécessaire que la fille soit «de mœurs antérieurement chastes», et le fait que la personne ait consenti à la perpétration de l'infraction ne constitue pas une défense contre l'inculpation.[46]

Est coupable d'une infraction toute personne de sexe masculin qui a des rapports sexuels avec une personne de sexe féminin qui n'est pas son épouse, qui a quatorze ans ou plus, mais moins de seize ans. Toutefois, la jeune fille doit être «de mœurs antérieurement chastes».[47] À coup sûr, cette exigence signifie que la disposition en question ne s'appliquerait pas dans le cas d'une jeune prostituée. Est également inapplicable, pour la même raison, l'article 151 du *Code*, selon lequel est coupable d'une infraction, toute personne de sexe masculin, de dix-huit ans ou plus, qui séduit une personne de sexe féminin «de mœurs antérieurement chastes», âgée de seize ans ou plus, mais de moins de dix-huit ans.

Les dispositions précisées comportent de graves limitations. Pour être protégés par le *Code*, les jeunes de plus de quatorze ans doivent être de mœurs antérieurement chastes, et même dans ce cas, le *Code* ne vise que les rapports sexuels. Ainsi, un individu ne pourrait être accusé d'avoir forcé une fillette de douze ans à le masturber ou à lui faire une fellation. En tout état de cause, aucune de ces dispositions ne s'applique aux actes accomplis sur des jeunes de sexe masculin, que ce soit par des hommes ou par des femmes.

Aux termes du *Code*, est coupable d'un acte criminel, quiconque commet la sodomie, la bestialité,[48] ou un acte de grossière indécence avec une autre personne.[49] Les actes commis, dans l'intimité, entre un mari et sa femme, ou entre deux personnes, dont chacune est âgée de vingt et un ans ou plus, ne sont pas illégaux.[50] Une personne peut être accusée de sodomie ou de grossière indécence même si la personne avec laquelle l'acte est commis n'est pas «de mœurs antérieurement chastes».

Quant à la disposition du *Code* relative à la sollicitation, il importe de noter que, par suite d'arrêts contradictoires des Cours d'appel de la Colombie-Britannique et de l'Ontario, il n'est pas certain que le client d'une prostituée puisse être accusé d'une infraction en vertu de l'article 195.1. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a jugé qu'un client éventuel ne peut pas être accusé,[51] mais dans une autre affaire, la Cour d'appel de l'Ontario a refusé de suivre cette décision et a confirmé l'accusation portée contre le client

éventuel.[52] Par conséquent, cet article ne fournit aucune protection efficace en cas de sollicitation par des jeunes.

2.3 Dispositions visant ceux qui incitent des mineurs à se prostituer

Aux termes de l'article 166 du *Code criminel*, le père, la mère ou le tuteur d'une personne de sexe féminin, qui amène cette dernière à avoir des rapports sexuels illicites avec une personne autre que l'entremetteur, ou ordonne la défloration, la séduction ou la prostitution de la personne de sexe féminin, ou le permet, y est partie ou sciemment en reçoit le fruit, est coupable d'un acte criminel.

Selon l'article 167, est coupable d'un acte criminel un propriétaire, un occupant ou un gérant de local, ou une personne ayant le contrôle d'un local ou aidant à son administration, qui sciemment permet qu'une personne de sexe féminin, âgée de moins de dix-huit ans, fréquente le local ou s'y trouve pour y avoir des rapports sexuels illicites avec une personne de sexe masculin en particulier ou des personnes de sexe masculin en général.

Le paragraphe 196(1) du *Code* édicte que commet un acte criminel quiconque:

a) induit, tente d'induire ou sollicite une personne à avoir des rapports sexuels illicites avec une autre personne, soit au Canada, soit hors du Canada;

b) attire ou entraîne une personne qui n'est pas prostituée ou une personne reconnue de mauvaises moeurs vers une maison de débauche ou une maison de rendez-vous aux fins de rapports sexuels illicites ou de prostitution;

c) sciemment cache une personne dans une maison de débauche ou une maison de rendez-vous;

d) induit ou tente d'induire une personne à se prostituer, soit au Canada, soit hors du Canada;

e) induit ou tente d'induire une personne à abandonner son lieu ordinaire de résidence au Canada, lorsque ce lieu n'est pas une maison de débauche, avec l'intention de lui faire habiter une maison de débauche ou pour qu'elle fréquente une maison de débauche, au Canada ou hors du Canada;

f) à l'arrivée d'une personne au Canada, la dirige ou la fait diriger vers une maison de débauche ou une maison de rendez-vous, ou l'y amène ou l'y fait conduire;

g) induit une personne à venir au Canada ou à quitter le Canada pour se livrer à la prostitution;

h) aux fins de lucre, exerce un contrôle, une direction ou une influence sur les mouvements d'une personne de façon à démontrer qu'il l'aide, l'encourage ou la force à s'adonner ou à se livrer à la prostitution avec quelque personne en particulier ou d'une manière générale;

i) applique ou administre, ou fait prendre, à une personne, quelque drogue, liqueur enivrante, matière ou chose, avec l'intention de la stupéfier ou de la subjuguer de manière à permettre à quelqu'un d'avoir avec elle des rapports sexuels illicites; ou

j) vit entièrement ou en partie des produits de la prostitution d'une autre personne.

La législation provinciale sur la protection de l'enfance peut également s'appliquer dans le cas où une personne amène un enfant à se prostituer ou maintient celui-ci dans la prostitution, ou encore a recours aux services de jeunes qui se prostituent. Nous avons constaté l'existence de lacunes dans la législation provinciale sur la protection de l'enfance; nous nous contenterons donc de signaler ici qu'on retrouve ces mêmes lacunes lorsque cette législation est utilisée dans les cas de prostitution des mineurs.

Le principal avantage de cette législation consiste peut-être à permettre la rupture des liens qui existent entre l'enfant et la personne qui a mis celui-ci en danger. La *Loi sur les services à l'enfant et à la famille et sur les relations familiales* du Nouveau-Brunswick énonce que la sécurité ou le développement d'un enfant peut être mis en danger lorsque ce dernier est victime d'une agression physique ou sexuelle, est sexuellement exploité ou risque d'être ainsi maltraité.[53] L'enfant peut être mis sous «garde préventive» en pareil cas. Si l'enfant n'est pas mis en liberté, une audience est tenue au cours des cinq jours qui suivent. L'une des ordonnances qui peuvent être rendues[54] à l'audience est l'ordonnance d'intervention préventive, qui s'adresse à toute personne qui, de l'avis du tribunal, constitue une source de danger pour la sécurité ou le développement de l'enfant. Cette ordonnance peut comporter l'ordre de s'abstenir de tout contact ou rapport avec l'enfant. La violation de cette ordonnance constitue une infraction.[55] De même, la *Loi sur la protection de la jeunesse* du Québec prévoit que le père, la mère et l'enfant peuvent s'entendre avec les autorités compétentes pour que certaines personnes s'abstiennent d'entrer en contact avec l'enfant; si aucun accord ne peut être conclu de plein gré, une requête peut être présentée en justice en vue d'obtenir une ordonnance à cet effet.[56]

Le Comité n'a entendu aucun témoignage laissant entendre que le recours à des dispositions de ce genre est légalement invalide, dans le cas des personnes qui amènent des jeunes à se prostituer, qui les maintiennent dans la prostitution, ou qui ont recours à leurs services. Il semble que le recours à la législation sur la protection de l'enfance dépende en fin de compte de la volonté des autorités chargées d'appliquer la loi et de l'existence de ressources suffisantes.

2.4 Les projets antérieurs de réforme

Un certain nombre de projets de loi présentés à la Chambre des communes au cours des dix dernières années et portant sur la question de l'exploitation sexuelle des mineurs se rapportaient à la pornographie et à la prostitution. Nous avons examiné les Bills C-53 et C-673 expressément destinés à empêcher que les enfants soient incités à participer à la production de matériel

pornographique. D'autres projets de réforme ont été formulés en des termes beaucoup plus généraux.

En 1977, le Bill C-206, projet de loi privé parrainé par M. Epp, prévoyait que commet une infraction, quiconque amène un enfant à faire un acte sexuellement explicite ou à aider une personne à faire un tel acte, ou ordonne la défloration, la séduction ou la prostitution d'un enfant, ou y est partie ou sciemment en reçoit le fruit. Le terme «enfant» était défini comme désignant une personne qui est ou paraît être âgée de moins de seize ans. L'expression «acte sexuellement explicite» était définie comme tout acte de masturbation, acte de sadomasochisme, ou rapport sexuel anal, oral ou vaginal, qu'il soit accompli seul ou avec ou sur une autre personne, un animal, un cadavre ou un objet inanimé, et comprend toute tentative ou simulation d'un tel acte.

Ce projet de modification de l'article 166 du *Code criminel* actuellement en vigueur s'appliquait à toute personne, plutôt qu'uniquement au père, à la mère ou au tuteur, comme c'est actuellement le cas pour l'article 166. De plus, il aurait protégé tant les jeunes hommes que les jeunes filles. Ces deux aspects ont caractérisé toutes les tentatives de réforme législative de cet article depuis le dépôt du projet de loi en question.

Le Comité permanent de la Justice et des questions juridiques a proposé, dans son rapport de 1978, que l'article 166 du *Code* soit modifié. L'infraction proposée par le comité était identique à celle qui figurait dans le projet de loi de M. Epp, à l'exception de la définition de ce qui constitue un «acte sexuellement explicite». Le comité proposait que l'expression en question vise tout acte ou simulacre d'acte de masturbation, indécence grossière, pédérastie, bestialité et tous rapports sexuels, ou toute exhibition de son corps de façon sexuellement explicite. Le comité proposait une définition légèrement plus restrictive, relativement au terme «enfant», soit une personne qui est âgée de moins de seize ans. Était exclue de la définition la personne qui paraît être âgée de moins de seize ans.[57]

Il ressort clairement du rapport du comité qu'à son avis, ce changement apporté à l'article 166 permettrait de faire tomber sous le coup de la loi le comportement des personnes qui amènent des enfants à participer à la production de matériel sexuellement explicite, ainsi que celui des personnes qui amènent les enfants à se prostituer.[58] M. Whiteway a déposé le projet de loi privé C-434 au cours de la session 1977-1978, en vue de donner effet à cette recommandation du comité permanent, mais ce projet de loi n'a pas été adopté.

Deux projets de loi publics déposés à la suite de la parution du rapport du comité permanent portaient également sur la question de l'incitation.

Le Bill C-21, qui a été adopté en première lecture le 21 novembre 1978, aurait créé deux infractions distinctes, soit en premier lieu, le fait pour le père, la mère ou le tuteur d'amener une personne à avoir des rapports sexuels illicites avec une personne autre que l'entremetteur, ou d'ordonner la défloration, la séduction ou la prostitution de cette personne, ou de le permettre, d'y être

partie ou sciemment d'en recevoir le fruit. Si la personne était âgée de moins de seize ans, l'infraction emportait une peine plus sévère que dans le cas où la personne était âgée de seize ans ou plus, mais de moins de vingt-deux ans.

La seconde infraction visait quiconque, sans être le père, la mère ou le tuteur, amène une personne âgée de moins de seize ans à avoir des rapports sexuels. En ce qui concerne cette infraction, on prévoyait une peine similaire à celle qui était imposée au père ou à la mère qui incite un enfant de moins de seize ans. Quelle que soit l'infraction, le projet de loi énonçait que le fait que l'accusé croit que la personne à l'égard de qui l'infraction a été commise était âgée de seize ans ou plus n'est pas pertinent.

Le Bill C-53, qui a été adopté en première lecture le 12 janvier 1981, énonçait que commet une infraction toute personne qui, étant le père, la mère ou le tuteur ou ayant légalement la garde, la charge ou exerçant une position d'autorité sur une personne âgée de moins de seize ans, s'adonne à des actes d'inconduite sexuelle avec cette personne, ou l'induit à commettre pareils actes ou permet sciemment des actes d'inconduite sexuelle de la part de cette personne. De même, commet une infraction, le propriétaire, occupant ou administrateur des lieux qui permet sciemment leur utilisation pour la perpétration d'actes d'inconduite sexuelle impliquant une personne de moins de seize ans.

Ce projet de loi créait des infractions applicables aux personnes autres que le père, la mère, ou l'administrateur des lieux. Était coupable d'une infraction quiconque s'adonnait à des actes d'inconduite sexuelle avec une personne âgée de moins de quatorze ans ou induisait une telle personne à commettre des actes d'inconduite sexuelle. Comme moyens de défense contre cette inculpation, il était entre autres possible d'invoquer le fait que l'accusé était âgé de moins de quatorze ans, ou qu'il était de moins de trois ans l'aîné du plaignant, mais non que la victime avait consenti à l'acte, ou que l'accusé s'était trompé au sujet de l'âge de la victime. Une infraction comparable était créée à l'égard d'une personne de quatorze ans ou plus mais de moins de seize ans. Comme moyens de défense, mentionnons entre autres le fait que l'accusé était âgé de moins de seize ans, ou qu'il était de moins de trois ans l'aîné de la victime, ou qu'il s'était trompé au sujet de l'âge du plaignant, et le fait que l'accusé était moins responsable que la victime des actes d'inconduite sexuelle en question. Le projet de loi n'énonçait aucune définition de ce qui constitue un «acte d'inconduite sexuelle».

En plus de ces tentatives concernant les cas d'incitation, on a tenté de s'attaquer aux cas de sollicitation d'un enfant par un adulte. Le Bill C-360, présenté par M. Kaplan en 1974, aurait ajouté au *Code* une nouvelle infraction, soit celle d'inviter une personne de quatorze ans ou moins à commettre un acte sexuel.

Les recommandations de notre Comité sur l'incitation sont examinées ci-dessous. Mais auparavant, nous examinerons les progrès accomplis sur le plan international et dans certains autres pays en matière de pornographie et de prostitution des mineurs.

Notes

[1] *Loi sur la Société canadienne des postes*, 1980-81-82-83 S.C., c. 54.

[2] *R. v. Popert* (1981), 58 C.C.C. (2d) 505 (C.A. Ont.).

[3] *R. v. McDougall's Drug Store* (1982), 109 A.P.R. 463 (C. Cté N.-É.) et *R. v. Cinema International* (1981), 13 M.R. (2d) 337 (C.A. Man.).

[4] *R. v. Penthouse* (1979), 96 D.L.R. (3d) 735 (C.A. Ont.).

[5] (1982), 69 C.C.C. (2d) 503 (C.A. Ont.).

[6] *R. c. Rioux* (1970), 3 C.C.C. 149, p. 169 (C.S.C.).

[7] *R. v. Harrison* (1973), 12 C.C.C. 26 (C.P. Alb.).

[8] *Tarif des douanes*, 1970 S.R.C., c. C-41, art. 14 et liste C.

[9] *U. of Manitoba v. Deputy Minister of Revenue for Customs and Excise* (1983), 24 Man. R. (2d) 198 (C. Cté Man.).

[10] (1981), 61 C.C.C. (2d) 287 (C. Cté Ont.).

[11] *Code criminel*, art. 151.

[12] *Ibid.*, art. 153.

[13] *Ibid.*, art. 155.

[14] *Ibid.*, art. 157.

[15] *Ibid.*, art. 166.

[16] *Ibid.*, art. 167.

[17] *Ibid.*, art. 23.

[18] *Ibid.*, art. 22.

[19] *Ibid.*, par. 423(1).

[20] *Ibid.*, par. 423(2).

[21] *Loi sur les jeunes délinquants*, 1970 S.R.C., c. J-3.

[22] Aux termes de l'article 33 de la *Loi sur les jeunes délinquants*, 1970 S.R.C., c. J-3, commet une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité quiconque, sciemment ou de propos délibéré, aide, induit, engage un enfant à commettre un délit ou tolère qu'il le commette, ou commet quelque acte qui est de nature, tend ou contribue à faire de l'enfant un jeune délinquant ou qui le portera vraisemblablement à le devenir. Le paragraphe 2(1) définit le jeune délinquant comme étant un enfant qui commet une infraction à quelqu'une des dispositions du *Code criminel*, ou d'un statut fédéral ou provincial, ou d'un règlement ou ordonnance d'une municipalité, ou qui est coupable d'immoralité sexuelle ou de toute forme semblable de vice.

[23] *Child Welfare Act*, R.S.A. 1980, c. C-8.

[24] Rapport Badgley, vol. 1, p. 548.

[25] R.S.A. 1980, c. C-8, art. 40.

[26] Rapport Badgley, vol. 1, p. 549.

[27] Les projets de loi et leurs auteurs sont les suivants: Bill C-207, 30e Lég., 3e sess., 1977 (M. McGrath); Bill C-239, 30e Lég., 3e sess., 1977 (M. Whiteway); Bill C-241, 30e Lég., 3e sess., 1977 (M. Dinsdale); Bill C-318, 30e Lég., 3e sess., 1977 (M. Epp); Bill C-325, 30e Lég., 3e sess., 1977 (Mme Appolloni); Bill C-348, 30e Lég., 3e sess., 1977 (M. Friesen), Bill C-399, 30e Lég., 3e sess., 1977 (Mme Appolloni); Bill C-400, 30e Lég., 3e sess., 1977 (M. Reid); Bill C-402, 30e Lég., 3e sess., 1977 (M. Lawrence).

[28] Bill C-206, 30e Lég., 3e sess., 1977 (M. Epp).

[29] Comité permanent de la justice et des questions juridiques de la Chambre des communes, troisième rapport sur *La pornographie*, (1978) procès-verbal nº 18, 18:4.

[30] Comité permanent de la justice et des questions juridiques de la Chambre des communes, troisième rapport sur *La pornographie*, (1978) recommandation 4, 18:8.

[31] Bill C-21, 1ère lecture, 21 novembre 1978, art. 18.

[32] Le projet de loi prévoyait l'adoption d'un nouveau paragraphe 159(10) édictant que «lorsque le prévenu subit son procès pour une infraction au présent article, aucun témoignage d'opinion ne peut être admis s'il porte sur les normes de la communauté en vue d'établir qu'une matière ou chose est ou n'est pas obscène, malgré l'existence d'une règle de droit ou de pratique à l'effet contraire.»

[33] Comité permanent de la justice et des questions juridiques de la Chambre des communes, troisième rapport sur *La pornographie*, (1978) recommandation 8, 18:10.

[34] *Martin's Criminal Code*, 1984, 867.

[35] *Loi sur les jeunes contrevenants*, 1980-81-82 S.C., c. 110, par. 2(1).

[36] *Ibid.*, art. 72.

[37] *Code criminel*, al. 453(1)e).

[38] *Ibid.*, al. 453(1)f).

[39] *Ibid.*, al. 453(1)g).

[40] *Loi sur les jeunes contrevenants*, 1980-81-82 S.C., c. 110, al. 9(10)b).

[41] 1970 S.R.C., c. J-3, par. 10(1).

[42] *R. v. P.* (1979), 48 C.C.C. (2d) 390 (C.P. Ont.).

[43] *R. v. Wowk* (1981), 61 C.C.C. (2d) 394 (C.P. Man.).

[44] *Loi sur les jeunes contrevenants*, 1980-81-82 S.C., c. 110, par. 9(9).

[45] *Code criminel*, par. 146(1).

[46] Ibid., art. 140.

[47] *Ibid.*, par. 146(2).

[48] *Ibid.*, art. 155.

[49] *Ibid.*, art. 157.

[50] *Ibid.*, art. 158.

[51] *R. v. Dudak* (1978), 41 C.C.C. (2d) 31 (C.A. C.-B.).

[52] *R. v. Dipaola*; *R. v. Palactics* (1978), 43 C.C.C. (2d) 199 (C.A. Ont.).

[53] S.N.B. 1980, c. 2.1, al. 31(1)e).

[54] *Ibid.*, par. 58(1).

[55] *Ibid.*, par. 58(6).

[56] 1977 S.Q., c. 20, par. 54(6) et art. 60 respectivement.

[57] Comité permanent de la justice et des questions juridiques de la Chambre des communes, *La pornographie*, (1978) procès-verbal 18, recommandation 7, 18:9 et 10.

[58] *Ibid.*, 18:9.

Chapitre 44

Obligations et instruments internationaux

1. Pornographie

C'est en 1910 que la Société des Nations adoptait l'*Accord relatif à la répression de la circulation des publications obscènes*. En 1949, l'application en était confiée aux Nations Unies. L'accord de 1910 crée, pour les États membres, l'obligation de centraliser tous les renseignements pouvant faciliter la recherche et la répression des actes constituant des infractions à leur législation interne en matière d'écrits, dessins, images ou objets obscènes et dont les éléments constitutifs ont un caractère international. Ils doivent également fournir tous renseignements susceptibles de faire obstacle à l'importation de ces publications ou objets comme aussi d'en assurer ou d'en accélérer la saisie. L'Accord ne comporte aucune définition du terme «obscène».[1]

Un second accord a été signé en 1923 et modifié en 1947; il s'agit de la *Convention internationale pour la répression de la circulation et du trafic des publications obscènes*. Cette convention s'intéresse à la découverte, à la poursuite et à la condamnation par les États membres des auteurs de toute une gamme d'infractions. Toutes ces infractions portent sur les «écrits, dessins, gravures, peintures, imprimés, images, affiches, emblèmes, photographies, films cinématographiques ou autres objets obscènes» mais la convention ne définit pas l'obscénité.[2]

Le Canada est membre de l'Union postale universelle, dont l'objectif est d'assurer la liberté de transit du courrier sur tout son territoire, de voir à l'organisation et à l'amélioration des services postaux et de fournir une aide technique aux États membres. La *Convention postale universelle* établit à cette fin des dispositions très précises. L'article 33.2 de la convention énumère différents objets dont l'expédition par la poste est interdite, dont «les objets obscènes ou immoraux» (alinéa e)). L'article 33.4 dispose que ces objets «ne sont en aucun cas ni acheminés à destination, ni livrés aux destinataires, ni renvoyés à l'origine.» Par ailleurs, l'article 34 autorise l'administration postale du pays d'origine et celle du pays de destination à soumettre au contrôle douanier, selon la législation de ces pays, les envois de lettres et, le cas échéant, à les ouvrir d'office.[3]

Le Canada est également membre de l'Union internationale des télécommunications créée par la première *Convention internationale des télécommunications* signée à Madrid en 1932. Elle énonce que les États signataires se réservent le droit d'arrêter la transmission de tout télégramme ou radiotélégramme privé qui peut paraître dangereux pour la sécurité de l'État ou contraire aux lois du pays, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. Cette disposition s'applique également aux communications téléphoniques. Une seconde convention a été adoptée à Montreux en 1965 et modifiée à Malaga-Torremolinos en 1973. Les changements profonds qui ont marqué les télécommunications au plan technique avaient rendu cette révision nécessaire. La disposition portant sur les télégrammes devenait l'article 19.1 de la nouvelle Convention, tandis que la disposition qui traite des communications téléphoniques était élargie pour s'appliquer aux «télécommunications». L'article 19.2 dispose que les membres se réservent aussi le droit d'interrompre toute autre télécommunication privée qui peut paraître dangereuse pour la sûreté de l'État ou contraire à ses lois, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.[4]

Le Canada étant partie à toutes ces conventions, celles-ci ne posent pas les mêmes problèmes que celles qui portent sur la prostitution, comme on l'a vu au chapitre 33. Il y a toutefois des problèmes d'interprétation, parce que les termes «obscène» et «bonnes mœurs» ne sont pas définis. Ce problème de terminologie s'accentue encore à l'égard de la résolution 1983/30 du Conseil économique et social des Nations Unies, adoptée en réaction au rapport de M. Jean Fernand-Laurent, rapporteur spécial sur la répression et l'abolition de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui.

L'alinéa 3d) de la résolution 1980/30 recommande aux États membres d'élaborer des lois et des politiques visant à «freiner l'industrie et le commerce de la pornographie et à les réprimer très sévèrement quand des mineurs s'y trouvent impliqués». Il convient de signaler que c'est là la première mention expresse des mineurs dans des instruments internationaux de ce genre.

La résolution 1983/30 ne comporte aucune définition de la «pornographie». Dans le rapport du Rapporteur spécial, on trouve cependant la description suivante de la «pornographie» impliquant des mineurs, au paragraphe 30:

> Dans certains pays industrialisés, la prostitution des mineurs a été récemment organisée au profit de l'industrie pornographique, pour produire des albums de photos, des films et des vidéocassettes. Les enfants sont alors photographiés ou filmés dans des positions impudiques, et ces images sont vendues fort cher au sein d'un réseau clandestin d'amateurs. Ce commerce peut être national ou international.[5]

Parlant du rôle de l'UNESCO dans la lutte contre la prostitution, le Rapporteur spécial recommande à la Conférence générale de cet organisme d'inviter les États membres à:

> [...] reconnaître la distinction à faire entre l'érotisme et l'obscénité, et à s'attaquer à la pornographie tout au moins, qui avilit le plus souvent le corps féminin et qui, en séparant les relations sexuelles des relations affectives, les rabaisse à un niveau indigne de l'homme.[6]

Ce commentaire, s'il aide le lecteur à comprendre la position du Rapporteur spécial, n'apporte guère de solution aux problèmes de terminologie que soulève la résolution 1983/30.

La résolution 38/107 de l'Assemblée générale des Nations Unies, adoptée en réponse au rapport du Rapporteur spécial, ne traite pas de la question de la pornographie.

La *Déclaration sur les droits de l'enfant* de 1959 contient un principe qui est pertinent pour la question des enfants et de la pornographie. Le principe 9 dispose que l'enfant doit être protégé contre toutes les formes d'exploitation et ne doit faire l'objet d'aucun trafic que ce soit. Le principe dispose également que l'enfant ne doit en aucun cas être forcé ou autorisé à se livrer à une occupation ou à un emploi susceptible de nuire à sa santé ou à son éducation ou à son épanouissement physique, mental ou moral.

Encore une fois, comme dans le cas de la prostitution, il semble que le Canada laisse passer l'occasion de jouer un rôle de premier plan sur la scène internationale en n'adoptant pas la Déclaration universelle.

2. Prostitution

Le Canada est signataire et partie d'un certain nombre de conventions internationales portant sur divers aspects de la prostitution. Ici, toutefois, nous traiterons surtout des dispositions portant particulièrement sur les enfants et les adolescents.[7]

Le Canada est partie au premier accord international sur la prostitution, signé en 1904. Il s'agit de l'*Accord international en vue d'assurer une protection efficace contre le trafic criminel connu sous le nom de traite des blanches* qui s'intéresse principalement à l'embauche des femmes et des filles en vue de la débauche à l'étranger. Les gouvernements s'y engagent à augmenter leur surveillance dans les gares, les ports et en cours de voyage, à organiser le rapatriement des prostituées et à prendre diverses autres mesures visant à freiner le trafic international.[8]

Le Canada est également partie à la *Convention internationale relative à la répression de la traite des blanches* de 1910 et à la *Convention internationale pour la répression de la traite des femmes et des enfants* de 1921. La convention de 1910 énonce que doit être puni quiconque a embauché, entraîné ou détourné, même avec son consentement, une femme ou une fille mineure en vue de la débauche. La convention de 1921 portait à 21 ans révolus l'âge limite aux fins de la convention de 1910. Elle disposait également que la protection de l'accord de 1904 et de la convention de 1910 s'étend aux enfants des deux sexes. Le Canada est également partie au *Protocole amendant la Convention internationale pour la répression de la traite des femmes et des enfants* de 1921, signé en 1947, qui transfère les pouvoirs qui découlent de la convention au Secrétaire général des Nations Unies et aux pays membres de cette organisation.[9]

Aucune de ces conventions ne vise la prostitution elle-même. Elles portent plutôt sur le «trafic» des femmes et des enfants. En fait, la seule convention des Nations Unies qui traite de la prostitution même d'une façon globale est la *Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui*. Adoptée par l'Assemblée générale en 1949, elle entrait en vigueur le 25 juillet 1951. Le préambule énonce que:

> La prostitution et le mal qui l'accompagne, à savoir la traite des êtres humains en vue de la prostitution, sont incompatibles avec la dignité et la valeur de la personne humaine et mettent en danger le bien-être de l'individu, de la famille et de la communauté.[10]

Cette convention est particulièrement importante à cause de l'adoption de l'expression «êtres humains» au lieu du mot «femmes». On reconnaît pour la première fois que la prostitution ne se limite pas seulement aux femmes, mais qu'elle concerne tous les êtres humains, bien que ce soit principalement des femmes qui se livrent à la prostitution et qui subissent cette forme d'exploitation. Signalons aussi que l'expression «êtres humains» comprend les enfants aussi bien que les adultes. Les articles 1 et 2 énoncent que les parties à la convention conviennent de punir toute personne qui, pour satisfaire les passions d'autrui, embauche, entraîne ou détourne en vue de la prostitution une autre personne, même consentante ou qui exploite la prostitution d'une autre personne, même consentante. Les parties à la convention conviennent également de punir toute personne qui tient, dirige ou, sciemment, finance ou contribue à financer une maison de prostitution ou qui donne ou prend sciemment en location, en tout ou en partie, un immeuble ou un autre lieu aux fins de la prostitution d'autrui.[11]

Aux termes de ces deux articles ainsi que des articles 6 et 16, les parties signataires conviennent de ne prendre des mesures répressives qu'à l'endroit des individus qui exploitent «la prostitution d'autrui» (c'est-à-dire, les proxénètes et autres entremetteurs). Même si la convention considère la prostitution comme un mal, l'article 6 reconnaît qu'il n'y a pas lieu de prévoir que les personnes qui s'y livrent doivent se faire inscrire sur des registres spéciaux ou se conformer à des conditions exceptionnelles de surveillance ou de déclaration. En outre, à l'article 16, les États signataires conviennent de prendre ou d'encourager, par l'intermédiaire de leurs services sociaux, économiques, d'enseignement, d'hygiène et autres services connexes, qu'ils soient publics ou privés, les mesures propres à prévenir la prostitution et à assurer la rééducation et le reclassement des victimes de la prostitution.

Aucun autre accord international relatif à la prostitution n'est intervenu depuis. Le Canada n'a pas ratifié la Convention de 1951,[12] ni la *Déclaration sur les droits de l'enfant* de 1959.[13]

La Conférence mondiale de l'Année internationale de la femme, tenue à Mexico en 1975, était la première de plusieurs instances des Nations Unies à inciter les gouvernements à adopter la convention de 1951. En 1982, la Commission de la condition de la femme des Nations Unies persuadait persuadait le secrétaire général de l'ONU de nommer un rapporteur spécial,

M. Jean Fernand-Laurent, pour étudier les questions de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui. Son rapport, publié en mars 1983, traitait d'un certain nombre de questions qui intéressent tout particulièrement la prostitution des mineurs.[14]

Au chapitre I, le Rapporteur spécial présente ses constatations en matière de prostitution. Parlant du proxénétisme, il souligne que ce peut être un enfant plus âgé qui pratique le «racket».[15] Le rapport traite des diverses méthodes de recrutement des jeunes pour la prostitution. Il faut signaler que le Rapporteur pensait à la scène globale lorsqu'il a formulé ses remarques. Toutefois, les observations suivantes pourraient être instructives pour les Canadiens:

> Sans doute, dans les ceintures de misère de certaines grandes villes, les enfants n'ont-ils parfois d'autre choix, pour survivre, que de prélever sur les ordures ménagères, mendier, voler ou se prostituer. Mais l'adulte — pédophile ou entremetteur — prend souvent l'initiative par l'offre d'argent ou de cadeaux. Dans les régions rurales défavorisées, où les familles paysannes, sans défense, sont lourdement endettées vis-à-vis d'un usurier, les enfants sont parfois achetés ou loués par un entremetteur à ses parents, conscients ou inconscients de son dessein final. Si l'enfant est orphelin, abandonné, fugueur ou temporairement séparé de ses parents par quelque catastrophe, il est particulièrement vulnérable, et peut être tout simplement enlevé. Le tourisme des pédophiles intervient ici.[16]

Le rapport traite du phénomène des voyages touristiques («sex charters») où la rencontre avec une prostituée est comprise dans le prix du tour; ces phénomènes encourageraient la prostitution des jeunes enfants, particulièrement en Asie du Sud-Est et en Afrique.[17]

Le Rapporteur présente un certain nombre de recommandations aux gouvernements nationaux et aux organismes internationaux. La réponse réaliste, au sentiment du Rapporteur, est de lutter, dans l'immédiat et à court terme, contre le proxénétisme, tout en visant à long terme le dépérissement de la prostitution elle-même.[18]

Au chapitre de la prostitution enfantine, le rapport déclare que l'information et la sensibilisation de l'opinion publique demeureront longtemps encore les voies les plus efficaces de toute action en profondeur. En particulier, il recommande de faire connaître les constatations de médecins et d'associations de médecins sur les dangers durables que causent au psychisme et au corps des enfants les actes sexuels qui leur sont imposés par des adultes, ainsi que le coût social de ces traumatismes. Il recommande également d'informer les parents et de multiplier le nombre des éducateurs en ce qu'il appelle les «milieux ouverts»: clubs de jeunes, clubs sportifs, clubs de prévention.[19]

M. Fernand-Laurent signale toutefois que la campagne contre la prostitution et ses conséquences physiques et mentales, particulièrement chez les garçons et les filles, ne devrait pas se limiter à l'approche médicale. Il faut également mettre au point des programmes de réadaptation.[20] A cet égard, particulièrement, il mentionne le programme d'étude sur les enfants et les adolescents de la rue commandité par le Bureau catholique international de

l'enfance, entrepris en 1982, qui devrait aboutir à une publication proposant un programme et des méthodes d'action préventive.[21]

Le rapport souligne la position prise par le Secrétariat de l'UNESCO selon laquelle la prostitution en général et l'exploitation qui en découle en dit long sur l'image de la femme dans la pensée collective de notre société. En conséquence, l'UNESCO concentre ses efforts sur l'éducation morale comme moyen d'armer les enfants contre la manipulation de leurs esprits par les médias. Signalant que les stéréotypes qui avilissent les femmes et qui les font voir comme étant destinées au plaisir physique des hommes sont projetés par les revues, la publicité et les diverses industries culturelles, le Rapporteur spécial cite la déclaration du plan à moyen terme de l'UNESCO[22]:

> Ce pourrait être dorénavant l'une des fonctions essentielles des établissements d'enseignement que d'aider les jeunes à appliquer leurs facultés critiques au choix et au tri des messages diffusés par les moyens de communication.[23]

Sur le plan législatif, le rapport recommande des peines plus sévères pour le proxénétisme. Surtout à l'égard des enfants, il recommande que l'exploitation de la prostitution enfantine soit soumise à des sanctions au moins aussi rigoureuses que celles qui s'appliquent à l'agression sexuelle des mineurs.

Après avoir reçu le rapport spécial, le Conseil économique et social a adopté la résolution 1983/30, invitant encore une fois les États membres de l'ONU à ratifier et à appliquer la *Convention de 1951 relative à la répression de la traite des êtres humains et à l'exploitation de la prostitution d'autrui*.[24] La résolution recommande également que les États établissent des lois et des politiques conformes au rapport du Rapporteur spécial. Plusieurs des mesures recommandées portaient particulièrement sur la prostitution enfantine. La résolution recommande aux États membres de réprimer le proxénétisme sous toutes ses formes, surtout quand il exploite des mineurs, et de prévenir la prostitution par l'éducation morale et la formation civique, à l'école et à l'extérieur de l'école. Conformément à l'intention de la convention de 1951 et du rapport du Rapporteur spécial, la résolution 1983/30 recommande que les États éliminent les discriminations qui marginalisent les prostituées et rendent leur réinsertion sociale plus difficile, et qu'ils facilitent la formation professionnelle et la réinsertion sociale des personnes qui veulent abandonner la prostitution.

L'Assemblée générale des Nations Unies a mentionné la résolution 1983/30 du Conseil économique et social lorsqu'elle a à son tour adopté une résolution portant sur la prévention de la prostitution. La résolution 38/107 de l'Assemblée générale énonce que:

> La prostitution et le mal qui l'accompagne, à savoir la traite des êtres humains en vue de la prostitution sont incompatibles avec la dignité et la valeur de la personne humaine et mettent en danger le bien-être de l'individu, de la famille et de la communauté [...] et que les femmes et les enfants sont toujours trop souvent victimes d'abus physiques et d'exploitation sexuelle.[25]

La résolution demande aux États membres de prendre toutes les mesures humanitaires qui s'imposent, y compris des mesures législatives, pour

combattre la prostitution, l'exploitation de la prostitution d'autrui et toutes les formes de traite des personnes. Elle demande instamment aux États membres d'assurer une protection particulière aux victimes de la prostitution en facilitant leur réinsertion par des mesures dans les domaines de l'éducation, des garanties sociales et des possibilités d'emploi.

Le Canada, de même que 24 autres pays, s'est abstenu de voter sur cette résolution. Il semble que l'abstention du Canada était motivée, en partie, par l'opinion que la résolution traitait uniquement des femmes et en partie par des préoccupations touchant la question de la prostitution enfantine.[26] Bien que ces motifs nous laissent assez songeurs à la lumière du texte de la résolution, nous croyons néanmoins que l'intention de la résolution coïncide de très près avec les mesures que nous croyons à-propos d'envisager à l'égard des enfants et de la prostitution.

Bien que le Canada n'ait pas signé la convention de 1951 sur la prostitution, il est partie à la *Convention de 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*,[27] dont l'article 16 énonce que les États partie doivent prendre toutes les mesures appropriées, y compris des mesures législatives, pour supprimer toutes les formes de traite des femmes et d'exploitation de la prostitution des femmes.

Il semble malheureux que le Canada n'ait pas ratifié la *Déclaration des droits de l'enfant* de 1959. Cependant, la législation canadienne ne présente pas de divergences majeures par rapport à cet instrument international. Ainsi, l'adhésion officielle ne serait pas un fardeau pour le Canada et lui permettrait en outre de jouer un rôle plus important dans les instances internationales qui traitent, notamment, de la question de la prostitution enfantine. Il est temps d'assumer un rôle de premier plan à cet égard.

Recommandation 69

Le Canada devrait ratifier la Déclaration des droits de l'enfant de 1959.

Notes

[1] Chambre des communes, Comité permanent de la Justice et des affaires juridiques, *Pornographie*, (1978), Débats 18, Recommandation 7, p. 12.

[2] *Ibid.*, p. 12-13.

[3] *Ibid.*, p. 13.

[4] *Ibid.*, p. 14

[5] Conseil économique et social des Nations Unies, Rapport de Jean Fernand-Laurent, par. 30, p. 10 (Sansfaçon, annexe 4).

[6] *Ibid.*, par. 95, p. 32.

[7] Ce compte rendu des instruments internationaux s'inspire largement de D. Sansfaçon, *Accords et conventions des Nations Unies sur la pornographie et la prostitution*, D.T.P.P. n° 3.

[8] *Ibid.*, p. 2, 9.

[9] *Ibid.*, p. 3, 9.

[10] *Ibid.*, annexe 1, p. 19.

[11] *Ibid.*, p. 4.

[12] *Ibid.*, p. 4, 9.

[13] L'Assemblée générale des Nations Unies a adopté la Déclaration à l'unanimité le 20 novembre 1959.

[14] Conseil économique et social des Nations Unies, Rapport de Jean Fernand-Laurent, rapporteur spécial, sur la répression et l'abolition de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui, 17 mars 1983, document E/1983/7. Une partie du rapport est reproduite dans Sansfaçon, *op. cit.*, annexe 4.

[15] *Ibid.*, annexe 4.

[16] *Ibid.*, annexe 4.

[17] *Ibid.*, annexe 4.

[18] *Ibid.*, annexe 4.

[19] *Ibid.*, annexe 4.

[20] Conseil économique et social des Nations Unies, Rapport de Jean Fernand-Laurent, rapporteur spécial, sur la répression et l'abolition de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui, 17 mars 1983, document E/1983/7 par. 68, p. 32.

[21] *Ibid.*, par. 102, p. 35-36.

[22] 1984-89; adoptée en novembre 1982. Conseil économique et social des Nations Unies, Rapport de Jean Fernand-Laurent, par. 95, p. 31 et note 42.

[23] *Ibid.*

[24] Le texte se trouve dans Sansfaçon, *op. cit.*, annexe 3.

[25] Assemblée générale des Nations Unies, Trente-huitième session, Résolution adoptée par l'Assemblée générale: 38/107 Prévention de la prostitution, Document A/RES/38/107, 3 février 1984.

[26] Sansfaçon, *op. cit.*

[27] *Ibid.*, annexe 2.

Chapitre 45

Autres pays

L'expérience des autres pays en matière de réglementation et de contrôle de la pornographie et de la prostitution est traitée en détail dans une autre partie du Rapport. Nous présentons ici, à des fins de comparaison, l'expérience des États-Unis et du Royaume-Uni dans ces domaines au sujet des enfants.

1. Pornographie

1.1 États-Unis

Le *Child Protection Act* (Loi sur la protection de l'enfance), chapitre 110 du titre 18 du *United States Code*, est une loi fédérale qui traite de l'exploitation des mineurs à l'égard de la pornographie transportée dans un autre État, à l'étranger ou par la poste. Selon la constitution, ce sont les États qui sont compétents en matière de droit pénal; c'est pourquoi la principale initiative prise par le gouvernement fédéral américain contre la participation des enfants à la pornographie se trouve dans cette loi. Cette loi a été modifiée en 1984 en vue d'augmenter considérablement son effet sur ce que la loi portant modification appelait «une industrie très structurée qui engendre des profits de l'ordre de plusieurs millions de dollars et qui a une envergure nationale».[1]

L'alinéa 2251a) du chapitre 110 vise toute personne qui:

[Traduction]

> emploie, utilise, persuade, encourage, attire ou force un mineur à se livrer à un comportement sexuel explicite, ou qui pousse un mineur à aider une autre personne à se livrer à un tel comportement aux fins de produire une représentation visuelle de ce comportement.

L'alinéa 2251b) vise:

> tout parent, tuteur ou personne ayant la garde ou le contrôle d'un mineur qui permet sciemment au mineur de se livrer à un comportement sexuel explicite ou d'aider une autre personne à s'y livrer aux fins de produire une représentation visuelle de ce comportement.

En raison de la Constitution américaine, l'infraction consiste à se livrer à ce comportement si l'on sait ou si l'on a des motifs de croire que la représentation visuelle sera transportée dans un autre État, à l'étranger, ou mise à la poste, ou si la représentation visuelle a déjà été transportée d'un État à un autre, à l'étranger ou mise à la poste.

À la première condamnation, la personne qui se livre à un tel comportement est passible d'une amende d'au plus 100 000 $ ou d'une peine de prison ne dépassant pas 10 ans. Toute société qui commet une infraction est passible d'une amende ne dépassant pas 250 000 $. Les modifications de 1984 introduisaient pour la première fois cette responsabilité pénale des sociétés; elles portaient également les amendes pour les particuliers de 10 000 à 100 000 $. À compter de la seconde condamnation, l'amende maximum est de 250 000 $. Avant les modifications de 1984, elle était de 15 000 $. La peine de prison pour ceux qui ont déjà été condamnés en vertu du même article est d'au moins deux ans et d'au plus 15 ans.

Les mêmes peines s'appliquent à quiconque:

[Traduction]

1) transporte ou expédie sciemment vers un autre État ou vers l'étranger ou met à la poste toute représentation visuelle si
   a) la production de cette représentation visuelle implique l'emploi d'un mineur qui se livre à un comportement sexuel explicite et
   b) la représentation visuelle porte sur un tel comportement; ou
2) reçoit ou distribue sciemment toute représentation visuelle qui a été transportée ou expédiée d'un autre État ou de l'étranger ou mise à la poste, ou qui reproduit sciemment toute représentation visuelle en vue de la distribution dans un autre État ou à l'étranger ou par la poste si:
   a) la production de cette représentation visuelle implique l'emploi d'un mineur qui se livre à un comportement sexuel explicite et
   b) la représentation visuelle porte sur un tel comportement.

Un «mineur» est toute personne de moins de 18 ans (de moins de 16 ans avant les modifications de 1984). La définition du «comportement sexuel explicite» comprend les relations sexuelles véritables ou simulées (génitales-génitales, buccales-génitales, anales-génitales ou buccales-anales, entre personnes du même sexe ou de sexe opposé), la bestialité, la masturbation, les actes de sadisme ou de masochisme ou l'exposition lubrique des parties génitales ou du pubis d'une personne.

Les modifications de 1984 ajoutaient au chapitre 110 un nouvel article 2253 disposant que toute personne trouvée coupable d'une infraction aux articles 2251 ou 2252 abandonne au gouvernement tout droit sur tout bien représentant les profits bruts ou les autres fruits de l'infraction ou en provenant ainsi que sur tout bien utilisé ou devant être utilisé pour commettre l'infraction. À cette confiscation pénale correspond une confiscation civile prévue à l'article 2254 du chapitre 110, qui date aussi des modifications de 1984. L'article sur la confiscation civile prévoit que le matériel suivant peut être confisqué: en premier lieu, tout matériel utilisé ou devant être utilisé pour la production, la

reproduction, le transport, l'expédition ou la réception de toute représentation visuelle en contravention du chapitre; en second lieu, toute représentation visuelle produite, transportée, expédiée ou reçue en contravention du chapitre 110 et, troisièmement, tout bien représentant les profits bruts ou les autres produits d'une contravention au chapitre ou en provenant.

La Cour suprême des États-Unis a prononcé deux jugements importants sur les droits d'un État de contrôler la pornographie des mineurs.

Dans l'affaire *Federal Communications Commission v. Pacifica Foundation*[2], le litige portait sur la validité constitutionnelle d'une décision de la FCC déclarant inacceptable la diffusion radiophonique, en après-midi, du monologue de George Carlin intitulé «Dirty Words». La Commission avançait quatre motifs qui, selon elle, justifiaient un traitement particulier des messages diffusés. Un de ces motifs était que les enfants ont facilement accès à des postes de radio et les écoutent souvent sans la surveillance des parents. Selon la Commission, ce motif revêtait pour elle et pour les parents une importance particulière.

La Commission a versé une lettre d'avertissement au dossier de la Pacifica Broadcasting après l'incident Carlin, et la Cour suprême a jugé que cette décision ne portait pas atteinte aux droits de la Pacifica en vertu du premier amendement. Le jugement de la cour s'appuyait sur le principe de droit constitutionnel américain selon lequel les garanties du premier amendement s'appliquent de façon moins rigoureuse à la radiodiffusion qu'aux autres médias. «Cela, écrivait le juge Stevens au nom de la cour, tient en partie au fait que la diffusion est particulièrement accessible aux enfants, même à ceux qui ne savent pas encore lire.»[3] Selon la cour, le traitement particulier accordé aux émissions indécentes se justifie amplement par le fait que les enfants ont facilement accès aux émissions, que le gouvernement s'intéresse au bien-être de la jeunesse et qu'il entend soutenir l'autorité des parents dans leur propre foyer.[4]

Comme nous l'avons déjà dit, la Constitution américaine accorde compétence aux États en matière de droit pénal. Un arrêt important, le *New York v. Ferber*,[5] traite des mesures que peuvent prendre les États à l'égard des mineurs et de la pornographie. Dans cet arrêt, la Cour suprême a statué, qu'«il faut accorder aux États une plus grande liberté d'action lorsqu'il s'agit de réglementer les représentations pornographiques mettant en cause des mineurs».[6] Elle s'est appuyée sur les cinq raisons suivantes: premièrement, la protection des mineurs contre l'exploitation et les agressions sexuelles revêt une importance capitale pour les États; deuxièmement, la présence sur le marché de films pornographiques montrant des mineurs est directement reliée au problème des agressions sexuelles commises contre ces derniers, parce que le matériel consigne les agressions de façon permanente, le préjudice pour le mineur augmente en fonction de la circulation du matériel et la distribution de ce matériel est à l'origine des agressions contre les mineurs; en troisième lieu, la vente d'objets pornographiques impliquant des mineurs et la publicité qui les accompagne sont à l'origine de la production de ces objets; quatrièmement,

permettre de montrer des mineurs se livrant à des activités sexuelles n'aurait que peu de valeur; enfin, considérer comme obscène la pornographie mettant en cause des mineurs n'est pas incompatible avec la jurisprudence antérieure de la Cour suprême sur cette question.

La Cour a également traité des normes qu'il faut utiliser pour juger si le matériel représentant des mineurs est obscène, en se reportant aux critères énoncés dans l'arrêt *Miller v. California*,[7] critères maintenant adoptés avec certaines modifications dans les lois pénales de 43 États.[8] Dans l'arrêt *Miller*, la Cour suprême a déclaré que la personne chargée d'apprécier les faits doit s'appuyer sur les principes de base suivants: elle doit se demander a) si un citoyen ordinaire en arriverait, selon les normes contemporaines de la communauté, à la conclusion que l'œuvre, prise dans son ensemble, fait appel à des tendances lubriques; b) si l'œuvre représente ou décrit, d'une façon manifestement offensante, un comportement sexuel prévu de façon précise par la loi de l'État qui s'applique en l'espèce; et c) si la valeur littéraire, artistique, politique ou scientifique de l'œuvre, prise dans son ensemble, fait sérieusement défaut.[9]

Dans l'arrêt *Ferber*, la Cour suprême déclare qu'à l'égard de la pornographie mettant en cause des enfants, il y a lieu de reformuler comme suit les critères énoncés dans l'arrêt *Miller*:

> La personne chargée d'apprécier les faits n'a pas à conclure que l'objet fait appel aux tendances lubriques du citoyen ordinaire; le comportement sexuel n'a pas à être représenté d'une manière manifestement offensante et il n'est pas nécessaire d'examiner l'objet en question dans son ensemble.[10]

Toutefois, le genre d'ouvrage interdit par la loi doit être convenablement défini, tout comme le genre de «comportement sexuel» interdit.

L'affaire *Ferber* portait sur la loi de l'État de New York relative aux spectacles sexuels utilisant des enfants,[11] adoptée en 1977. Une des dispositions de l'article 263 criminalise la participation d'un enfant de moins de 16 ans dans un spectacle sexuel. Est coupable d'une infraction quiconque, connaissant la nature et le contenu du spectacle, emploie, autorise ou pousse l'enfant à y participer ou, étant le père ou la mère, le tuteur légal ou le gardien de l'enfant, consent à sa participation. L'affaire *Ferber* portait sur une seconde disposition du même article, selon laquelle est coupable de promouvoir un spectacle sexuel présentant un enfant toute personne qui, connaissant la nature et le contenu du spectacle, produit, met en scène ou fait la promotion d'un spectacle qui décrit le comportement sexuel d'un enfant de moins de 16 ans.

La loi définissait de façon très large les termes «promouvoir» et «promotion», qui s'appliquaient au fait d'inciter, fabriquer, publier, vendre, donner, fournir, prêter, poster, livrer, transférer, éditer, distribuer et à diverses autres activités. La définition de «spectacle sexuel» était si large qu'elle comprenait un grand nombre de productions qui n'auraient pas été considérées obscènes en vertu du critère énoncé dans l'arrêt *Miller*. Elle comprenait les relations sexuelles véritables ou simulées, les relations sexuelles déviantes, la bestialité,

la masturbation, les agressions sado-masochistes et l'exposition lubrique des parties génitales.

Ce jugement était la première affaire où la cour étudiait une loi visant les représentations d'activités sexuelles mettant en cause des enfants. On peut se rendre compte de l'importance de ce jugement si l'on se rappelle qu'au moment où l'affaire *Ferber* a été entendue, la cour a remarqué que 20 États avaient interdit la diffusion de matériel représentant des enfants se livrant à des comportements sexuels, que le matériel soit ou non obscène.

Il n'entre pas dans le cadre de la présente étude de passer en revue les lois des divers États des États-Unis portant sur la pornographie enfantine et la diffusion de la pornographie auprès des mineurs. La diversité des lois d'un État à un autre, et même au sein d'un même État, rend cette entreprise difficile. Celui qui s'intéresse au droit et à la politique américaine dans ce domaine ne peut s'empêcher de constater un écart considérable entre la gravité du problème que pose, aux dires de certains, la pornographie enfantine et les progrès qui semblent avoir été accomplis à cet égard.

L'article 2 du *Child Protection Act* de 1984 (Loi sur la protection de l'enfance)[12] énonce que le Congrès estime que «la pornographie des mineurs est devenue une industrie très structurée qui engendre des profits de l'ordre de plusieurs millions de dollars et qui est d'envergure nationale» et que «des milliers d'enfants dont un grand nombre de jeunes fugueurs et sans foyer se font exploiter par les producteurs et les distributeurs de matériel pornographique.» Par ailleurs, notre Comité a appris qu'au cours de l'exercice financier 1978-79, le département de la Justice des États-Unis a obtenu la condamnation pour obscénité de 24 inculpés, dont 13 étaient des distributeurs de pornographie enfantine. En 1979-80, huit des 20 inculpés poursuivis avec succès par le département étaient des distributeurs de pornographie de ce genre et en 1980-81, la moitié des 18 inculpés ont été trouvés coupables de chefs d'accusation mettant en cause la pornographie enfantine.[13] Ces statistiques ne peuvent évidemment témoigner de l'ensemble des activités d'application de la loi. Il semble toutefois important de constater que si les condamnations à l'égard de la pornographie des mineurs représentent environ la moitié du total des condamnations, ce total est lui-même très faible.

1.2 L'Angleterre et le Pays de Galles

Les principaux aspects des lois du Royaume-Uni en matière de pornographie sont présentées ailleurs dans notre Rapport. Nous traitons ici de certaines caractéristiques de ces lois qui touchent plus particulièrement les mineurs.

Le *Children and Young Persons (Harmful Publications) Act* de 1955 (Loi sur les enfants et les adolescents (Publications nuisibles)),[14] était une réaction à l'entrée en Grande-Bretagne, surtout en 1954, d'une vague de bandes dessinées d'horreur produites aux États-Unis. La loi s'applique à tout livre, à toute revue ou à tout ouvrage semblable qui risque de tomber entre les mains d'un enfant

ou d'un adolescent et qui comprend en totalité ou en grande partie des histoires racontées en images, avec ou sans texte écrit, représentant la perpétration de crimes, d'actes de violence ou de cruauté, ou des incidents d'une nature répugnante ou horrible, et qui tend ainsi à corrompre l'enfant ou l'adolescent qui pourrait en prendre possession.

La loi prévoit que quiconque imprime, publie, vend, loue ou possède, pour l'une de ces fins, un ouvrage auquel la loi s'applique est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité et passible d'une peine d'emprisonnement d'au plus quatre mois ou d'une amende ne dépassant pas £ 100, ou des deux peines à la fois. Un juge de paix peut émettre un mandat autorisant la saisie des publications en cause dans les locaux appartenant à l'inculpé et la loi prévoit en outre la confiscation des exemplaires de l'ouvrage et de toute plaque ou de tout film préparés en vue d'en faire des copies qui se trouvent en possession de la personne déclarée coupable en vertu de la loi. Les poursuites doivent être intentées par le procureur général ou autorisées par lui. La loi devait expirer à la fin de décembre 1965, mais elle a été reconduite par le *Expiring Laws Act* de 1969 et est toujours en vigueur.

Le *Protection of Children Act* de 1978 (Loi sur la protection de l'enfance),[15] a été adoptée pour empêcher la participation des enfants à la production de la pornographie. Cette loi dispose que commet une infraction quiconque prend, ou laisse prendre, une photographie indécente d'un enfant, distribue ou montre de telles photographies, en a en sa possession dans le but de les distribuer ou de les montrer à lui-même ou à d'autres, ou publie ou fait publier toute annonce qui risque de faire comprendre que l'annonceur distribue ou montre de telles photographies ou a l'intention de le faire. Le terme «enfant» désigne une personne de moins de 16 ans et la loi précise qu'il n'est pas nécessaire que la distribution ait un but lucratif. Est réputée distribuer une photographie indécente la personne qui en cède la possession, l'expose à un autre personne ou la lui offre en vente. Les poursuites en vertu de la loi peuvent se faire par voie de mise en accusation ou par voie de procédure sommaire. La personne trouvée coupable par voie de mise en accusation est passible d'une peine d'emprisonnement ne dépassant pas trois ans, d'une amende ou des deux peines. La personne trouvée coupable sur procédure sommaire est passible d'une peine d'emprisonnement ne dépassant pas six mois ou d'une amende d'au plus £ 1 000 ou des deux peines.

Un juge de paix peut autoriser la saisie d'articles qui présentent des photographies indécentes d'enfants prises ou montrées sur les lieux, ou dont on a des motifs raisonnables de croire qu'ils le font ou qui y sont conservés pour être distribués ou montrés. C'est à l'occupant du local qu'il revient alors de prouver que les articles ne devraient pas être saisis.

En juillet 1977, le secrétaire de l'Intérieur créait un comité sur l'obscénité et la censure cinématographique, sous la présidence de Bernard Williams, chargé d'examiner les lois portant sur l'obscénité, l'indécence et la violence dans les publications, les étalages et les divertissements ainsi que les modalités de la censure en Angleterre et au Pays de Galles. Les travaux du comité ne

devaient cependant pas porter sur la radiodiffusion dont l'examen par le comité Annan s'était terminé en février de l'année précédente.

Le *Protection of Chilren Act* de 1978, dont nous avons déjà parlé, a été adopté par le Parlement alors que le comité Williams siégeait encore. Ce projet de loi, émanant d'un simple député, a été approuvé par le Parlement, avec des modifications substantielles apportées par le gouvernement, parce que le public réclamait des mesures pour empêcher l'utilisation des enfants dans la pornographie.[16]

Le comité Williams n'a traité que brièvement de la pornographie des mineurs. Même s'il devait son existence, au moins en partie, à l'inquiétude du public quant à l'utilisation croissante des enfants par la pornographie, le comité a déclaré qu'il n'avait reçu aucune preuve que le problème de la pornographie d'enfants s'aggravait.[17] En effet, le *Protection of Children Act* de 1978 n'avait été utilisé que très rarement entre son adoption et la publication du rapport du comité.[18]

Le comité fait preuve d'une certaine prudence quant à la susceptibilité des enfants à l'influence de la pornographie; sa prudence repose sur l'absence de preuves expérimentales car, pour des raisons évidentes, les enfants ne sont jamais soumis à de telles expériences. Le comité ajoute qu'il n'a reçu aucune preuve démontrant que la pornographie cause un véritable préjudice aux enfants.[19]

Selon le comité, les témoins n'ont pu apporter une réponse définitive à la question de savoir à quel âge il n'est plus nécessaire d'accorder aux enfants une protection spéciale. Certains témoins avaient refusé de donner une opinion à cet égard. Quant aux autres, ils donnaient en général des âges se situant entre 16 et 18 ans. Les variations dépendaient surtout de l'idée que le témoin se faisait du moment où a lieu la maturation sexuelle qui permet à l'adolescent de faire face au contact avec la pornographie.[20]

Le comité est beaucoup plus précis lorsqu'il traite de l'utilisation des enfants dans les productions pornographiques. Pour citer le rapport:

[Traduction]

> Peu de gens seraient prêts à prendre le risque dans le cas des enfants; tout comme le droit reconnaît que les enfants devraient être protégés contre le comportement sexuel auquel ils sont trop jeunes pour consentir effectivement, presque tous sont d'accord que ceci devrait s'appliquer à la participation à la pornographie.[21]

Le comité remarque que la participation à la pornographie entraîne souvent la perpétration d'infractions, comme les voies de fait indécentes, mais recommande instamment qu'on ne tente pas de s'attaquer au problème de la participation des enfants à la pornographie par le biais des dispositions relatives aux infractions sexuelles. Il écrit:

[Traduction]

> . . . On peut soutenir avec raison que la prévention de ce préjudice exige le pouvoir de réprimer à la fois le produit pornographique et l'acte de départ, de façon à ne pas encourager les pornographes à violer le droit relatif aux infractions sexuelles ou à faire librement le commerce de produits importés.[22]

Le comité s'oppose fortement à une approche strictement locale lorsqu'il s'agit d'empêcher que les enfants ne subissent un préjudice, faisant valoir que «si le droit anglais veut protéger les enfants contre les infractions commises dans notre pays, il serait hypocrite de permettre le commerce des photographies et des films de la même activité provenant de l'étranger.»[23]

Le comité Williams proposait une démarche totalement nouvelle et globale quant au contrôle du matériel choquant, démarche qui reposait sur des principes bien définis. En premier lieu, le comité faisait valoir que le droit devrait se fonder en partie sur le préjudice que cause le matériel ou qui accompagne sa production. Seul ce préjudice peut justifier des interdictions. Le droit devrait également tenir compte du droit légitime qu'a le public de ne pas être choqué par l'étalage et par la présence de matériel pornographique. Selon le comité, ce droit autoriserait l'imposition de restrictions visant à protéger le citoyen ordinaire de phénomènes par trop choquants.[24] Selon le comité, le droit devrait avoir comme principal objectif d'empêcher que ce genre de matériel ne choque les gens raisonnables ou ne soit accessible aux mineurs.

Le comité répartit le matériel pornographique en deux catégories, l'une étant soumise à des restrictions et l'autre à des interdictions. L'interdiction s'applique notamment aux photographies et aux films dont le tribunal juge que la production a nécessité l'exploitation à des fins sexuelles d'une personne qui semble, d'après l'ensemble de la preuve, avoir eu à ce moment moins de 16 ans. La loi devrait énoncer expressément que le consentement d'une personne de moins de 16 ans ne constitue pas un moyen de défense.[25] Le comité recommandait que quiconque prend une photographie ou un film interdit, le distribue ou le montre, l'a en sa possession en vue de le distribuer ou de le montrer ou l'annonce en vue de le distribuer ou de le montrer soit coupable d'une infraction passible d'une peine maximum de trois années d'emprisonnement et d'une amende sans montant maximum.[26]

Le comité recommandait[27] que la police puisse obtenir un mandat pour la saisie de matériel qu'elle croit interdit et qui est conservé dans des circonstances qui donnent lieu à la police de croire qu'une infraction est en train d'être commise. Le tribunal qui trouve un inculpé coupable d'une infraction portant sur du matériel interdit devrait ordonner la confiscation de ce matériel. Toutefois, le comité recommandait que la procédure de confiscation du matériel interdit ne soit pas distincte des procédures pénales.

Le comité recommandait d'interdire la circulation par la poste du matériel interdit et d'en interdire l'importation.

Le comité jugeait également qu'il fallait interdire les spectacles érotiques comportant l'exploitation sexuelle de toute personne de moins de 16 ans. Il

recommandait que la présentation, l'organisation ou la participation à un tel spectacle constitue une infraction. Il semble évident, d'après le ton des remarques du comité à cet égard, qu'il n'était pas en faveur de poursuivre l'enfant, même si cette exception n'est pas expressément mentionnée. Le comité recommande toutefois, à titre d'exception, que la loi ne s'applique pas à un spectacle donné dans une maison particulière, tant que personne de moins de 18 ans n'est présent et qu'aucun frais d'entrée n'est exigible.

Le comité recommande qu'aucune interdiction ni restriction ne s'applique aux textes imprimés. Selon lui, les restrictions devraient s'appliquer aux productions autres que les textes écrits et aux spectacles dont la présentation, en l'absence de toute restriction, choquerait les gens raisonnables en raison de la façon dont ils montrent la violence, la cruauté ou l'horreur, les fonctions sexuelles, fécales ou urinaires ou les organes génitaux.

La restriction consiste à interdire l'étalage, la vente ou la location du matériel en cause et la présentation des spectacles visés ailleurs que dans des locaux où des personnes de moins de 18 ans ne sont pas admises, dont toutes les voies d'accès comportent un avertissement très visible et où aucun étalage n'est visible aux personnes qui restent en-deçà de l'avertissement.

Le comité propose que l'étalage, la vente ou la location de matériel soumis à des restrictions ou la présentation d'un spectacle en violation des restrictions constitue une infraction. Constituerait également une infraction le fait d'envoyer ou de livrer du matériel soumis à des restrictions ou des réclames portant sur du matériel de ce genre à une personne dont l'expéditeur savait, ou aurait dû savoir, qu'elle avait moins de 18 ans.

Il est toutefois intéressant de signaler que le comité déclare expressément que ne devrait pas constituer une infraction le fait pour une personne de moins de 18 ans de tenter d'entrer dans un local où est étalé, vendu ou loué du matériel soumis à des restrictions, ou présenté un spectacle soumis à une restriction, ou de commander du matériel soumis à des restrictions.

Les restrictions que propose le comité ne s'appliquent pas aux films, parce qu'il propose un régime distinct de censure des films. Ce régime comporte une commission d'examen des films chargée d'exercer les pouvoirs de censure des autorités locales et les fonctions de la Commission britannique de censure cinématographique. La Commission devait répartir les films en six catégories: pour tous, interdit aux moins de 11 ans non accompagnés d'un adulte responsable, interdit aux moins de 16 ans, interdit aux moins de 18 ans et pour présentation restreinte (également interdit aux moins de 18 ans). La commission devait refuser tout certificat à un film non susceptible d'être présenté en public parce qu'il contient des scènes interdites par la loi, ou qu'il est inacceptable en raison de la façon dont il représente la violence, l'activité sexuelle ou le crime, même s'il est important de permettre l'expression artistique et de ne pas cacher la vérité ou la réalité.

Selon le comité, lorsqu'elle juge si des films sont appropriés aux personnes de moins de 18 ans, la Commission devrait tenir compte de la nécessité de

protéger les enfants et les adolescents contre des influences qui peuvent s'avérer perturbatrices ou nuisibles, ou contre le matériel que des parents responsables trouveraient inacceptable pour eux. La présentation d'un film non classifié ou la présentation non conforme à la classification constituerait une infraction passible d'amendes pouvant aller jusqu'à £ 1 000. Le comité recommande toutefois que ne constitue pas une infraction le fait pour une personne de moins de 18 ans de tenter de voir un film interdit aux moins de 18 ans.

Le rapport du comité Williams a été remis au gouvernement britannique en novembre 1979. Le gouvernement n'a guère tenu compte de ses recommandations, la première mesure législative en matière de prostitution datant de 1981, à la suite d'un projet de loi émanant d'un simple député. Le *Indecent Displays Control Act* de 1981 (Loi sur le contrôle des étalages indécents)[28] dispose que toute personne qui prépare, fait préparer ou autorise l'étalage public de choses indécentes est coupable d'une infraction. Les étalages dans un lieu où est perçu un droit d'entrée ou dans une boutique où l'on ne peut pénétrer sans passer devant une affiche d'avertissement ne sont pas visés par la loi, à la condition que les personnes de moins de 18 ans n'y soient pas admises.

La mesure la plus récente du gouvernement britannique est le *Video Recordings Act* de 1984 (Loi sur les enregistrements vidéo).[29] Cette loi établit un régime de classification pour les vidéocassettes. Les seuls titres vidéo exemptés du régime sont ceux qui, dans l'ensemble, visent à informer, éduquer ou instruire ou qui traitent des sports, de la religion ou de la musique. Les jeux vidéo sont également exemptés.

Toutefois, les productions vidéo appartenant à ces catégories ne sont pas exemptées si elles représentent principalement l'activité sexuelle humaine ou des actes de force ou de contrainte associés à cette activité, la mutilation, la torture ou d'autres actes de grossière violence dirigés contre des êtres humains ou des animaux, ou les organes génitaux ou les fonctions urinaires ou excrétoires humaines. Les productions vidéo des catégories exemptées qui sont conçus dans une large mesure de façon à stimuler ou encourager l'activité sexuelle, ou des actes de force ou de contrainte liés à cette activité, ou qui visent, à quelque degré que ce soit, à stimuler ou à encourager la mutilation ou la torture ou d'autres actes de grossière violence dirigés contre des personnes ou des animaux sont également soumis à ce régime.

La loi permet au secrétaire d'État de désigner un organisme chargé de classifier les productions vidéo destinées au visionnement à domicile. La loi prévoit trois classifications distinctes pour ces productions. La première catégorie comprend les productions qui peuvent être visionnées par le grand public et vendues ou louées sans restriction, avec ou sans avis portant sur la mesure dans laquelle ces productions conviennent aux enfants. Les productions de la seconde catégorie conviennent uniquement aux personnes qui ont atteint l'âge précisé au certificat de classification (mais qui ne doit pas être inférieur à 18 ans). Les titres de la troisième catégorie ne peuvent être vendus ou loués que par un «sex shop» détenteur de permis.

La loi dispose que, lorsque le certificat de classification énonce qu'aucun enregistrement de l'ouvrage en cause ne peut être remis à une personne qui n'a pas atteint l'âge mentionné dans le certificat, toute personne qui fournit ou offre de fournir l'ouvrage à une personne qui n'a pas atteint cet âge est coupable d'une infraction. Le moyen de défense consiste à prouver que l'inculpé ne savait pas que la personne en cause n'avait pas atteint cet âge et n'avait pas de motif raisonnable de le croire.

Le système de régie envisagé par cette loi n'a pas encore été implanté, bien que la Commission britannique de censure cinématographique ait été chargée de délivrer les certificats.

2. Prostitution

2.1 États-Unis

Aux États-Unis, il existe des lois sur la prostitution des mineurs tant au palier fédéral qu'à celui des États.[30]

Pendant de longues années, le *Mann Act* a été la seule loi fédérale dans ce domaine. Elle a été adoptée en 1910 par le Congrès à l'époque de la panique portant sur la traite des blanches.[31] Selon l'article 2432 de cette loi, commet une infraction quiconque transporte à l'étranger ou dans un autre État une personne de moins de 18 ans, ou paie ce transport, à des fins de prostitution ou de «contact social prohibé à des fins commerciales». Comme on peut s'y attendre d'une loi de cette époque, elle traite uniquement de l'exploitation des filles.

À la fin des années 70, après un débat important dans les médias et au Congrès, on adoptait le *Protection of Children Against Sexual Exploitation Act* de 1977 (Loi visant à protéger les enfants contre l'exploitation sexuelle).[32] Cette loi avait surtout pour but d'étendre aux garçons la protection du *Mann Act*.

Malgré cette extension de la protection assurée par le droit pénal fédéral, il subsiste certains doutes quant à l'efficacité de cette législation.[33] Elle a été employée avec succès dans le cas des victimes de sexe féminin, qui sont souvent sous l'influence de souteneurs qui les obligent à se déplacer, mais elle n'est guère efficace dans le cas des garçons qui, s'ils traversent une frontière d'État, le font de leur propre gré. Même dans le cas des filles, toutefois, les taux de condamnation sont très faibles: 14 en 1980, 16 en 1981 et 8 au cours des trois premiers trimestres de 1982.[34]

La seconde mesure législative fédérale dans le domaine de la prostitution de mineurs est le *Child Abuse (Prevention and Treatment) and Adoption Reform Act* de 1974, modifié en 1978 (Loi portant réforme de la prévention, du traitement et de l'adoption des enfants maltraités).[35] Ces modifications sont importantes parce qu'elles définissent l'exploitation sociale comme une forme d'agression contre les enfants.

Après une nouvelle modification en 1977, la définition de la loi se lit maintenant comme suit:

[Traduction]

> ... les traumatismes physiques ou mentaux, l'agression ou l'exploitation sexuelle, la négligence ou les mauvais traitements infligés à un enfant de moins de dix-huit ans, ou d'un âge inférieur à l'âge prévu par la loi sur la protection de la jeunesse de l'État en cause, de la part d'une personne chargée du bien-être de l'enfant dans des circonstances qui portent à croire à l'existence d'un préjudice ou d'une menace pour la santé ou le bien-être de l'enfant...[36]

Le règlement établi en vertu de cette loi et régissant l'admissibilité des États au financement, définit «l'exploitation sociale» comme le fait «d'autoriser, de permettre ou d'encourager un enfant à se livrer à la prostitution, selon la définition des lois de l'État, de la part d'une personne chargée du bien-être de l'enfant».[37] Ce règlement encourage les États à s'occuper de «l'exploitation sociale», notamment de la prostitution de mineurs.

On reproche à cette loi, et en particulier aux définitions qu'elle contient, de mettre l'accent sur le rôle des parents et des tuteurs, sans traiter de l'influence des souteneurs pour les filles et des amis pour les garçons.[38] En outre, dans de nombreux cas, le mineur ne décide de se prostituer qu'après être rendu «dans la rue». On convient évidemment que la loi joue un rôle essentiel en permettant de déceler les mauvais traitements subis par un enfant de la part d'un parent ou d'un tuteur et qui pourraient, si l'on n'y mettait un terme, amener l'enfant à se prostituer.[39]

Toujours dans ce domaine, le *Runaway and Homeless Youth Act* (Loi sur les jeunes fugueurs)[40] prévoit le financement de refuges pour les jeunes fugueurs à l'échelle du pays; cette loi vient ainsi en aide aux jeunes prostitués des deux sexes qui sont des fugueurs. Le programme a financé plusieurs refuges dont le dossier est exemplaire, notamment *Bridge* à Boston, *The Shelter* à Seattle et *Huckleberry House* à San Francisco. Parmi les services assurés par ces refuges mentionnons les tentatives de réunification des familles, les soins à court terme en résidence, les examens médicaux, la formation à l'emploi, un service d'orientation pour les jeunes référés par le tribunal, l'orientation en matière de logement, de conscience de soi, de sociabilité, d'identité sociale, d'abus des substances nocives et de relations avec les pairs.[41] En particulier, *Huckleberry House* a mis sur pied un programme par suite de l'augmentation du nombre de clients prostitués, homosexuels ou bisexuels.[42]

Ce financement fédéral, qui a aidé à obtenir d'autres fonds publics et privés, a à la fois empêché les fugueurs de se tourner vers la prostitution et assuré un réseau essentiel de soutien pour ceux qui y sont déjà engagés. En outre, les programmes d'instruction et de formation ont assuré aux jeunes prostitués un moyen de changer leur mode de vie et, un jour, d'abandonner le métier.[43] Le financement du programme a suscité certaines divergences entre le gouvernement Reagan et le Congrès, mais il n'y a pas eu de coupures importantes.[44]

La quatrième et dernière loi fédérale qui traite de la prostitution de mineurs est le *Missing Children Act* (Loi sur les enfants disparus)[45] qui crée un centre national d'information pour faciliter l'identification des enfants disparus, notamment les fugueurs. Comme dans le cas de la loi dont nous venons de parler, le fait de retrouver un enfant peut l'empêcher de se tourner vers la prostitution. Cela peut aussi être un moyen de retrouver de jeunes prostitués en exercice et de les référer à des organismes de service social qui peuvent faciliter leur réinsertion sociale.[46]

Cette loi présente certains inconvénients, toutefois, dans le cas des prostitués mineurs. En premier lieu, elle prévoit un processus très lourd et frustrant pour les parents.[47] En second lieu, elle n'est guère utile si, comme il arrive souvent dans le cas des prostitués mineurs, les fugueurs ont été rejetés par leur famille ou n'ont pas de famille stable qui puisse s'inquiéter d'eux. Dans ce cas, il arrive beaucoup trop souvent que leur disparition ne soit pas signalée.[48] Enfin, les mineurs en fugue donnent souvent une fausse identité pour éviter qu'on ne les retrouve.[49]

À la suite des auditions du Congrès sur l'exploitation sexuelle des enfants en 1977, un grand nombre de lois nouvelles ou révisées, tant pénales que civiles, traitant de la prostitution des mineurs ont été adoptées dans les États. Les lois pénales visent à punir les adultes qui se livrent à des actes de prostitution avec des mineurs, et les souteneurs ou proxénètes qui les exploitent.[50] La plupart des lois prévoient d'ordinaire des peines plus sévères pour les clients que pour les jeunes prostituées et les peines les plus sévères pour les souteneurs et les proxénètes. La peine est souvent plus sévère si l'exploitant utilise la force, les menaces ou l'intimidation. La loi est également très dure pour les parents ou les tuteurs qui encouragent la prostitution de leurs propres enfants ou de ceux dont ils ont la garde.

Les lois de la plupart des États traitent les mineurs comme des victimes, bien qu'ils puissent faire l'objet de sanctions en vertu des lois sur la délinquance juvénile. Certaines dispositions rappellent également la dernière version du *Mann Act* et interdisent le transport des mineurs à l'intérieur des frontières de l'État à des fins de prostitution. Quant à l'erreur sur l'âge de la personne, certains États permettent ce moyen de défense et d'autres non.

Les lois civiles sur la prostitution de mineurs portent d'ordinaire sur les mauvais traitements infligés aux enfants et sur l'obligation de les rapporter. Toutefois, quelques États seulement mentionnent l'exploitation sexuelle à la définition de l'agression contre les enfants.[51]

Au chapitre de l'application, une bonne partie du potentiel qu'offre ces lois n'est pas utilisée.[52] L'application des lois contre les souteneurs est pitoyablement insuffisante, même si quelques exceptions vigoureuses prouvent qu'il est possible de neutraliser ainsi les souteneurs.[53] La situation quant aux poursuites contre les clients n'est guère plus reluisante. Comme dans le cas des lois fédérales, on peut se demander dans quelle mesure ces lois reconnaissent les différences de contexte social à l'égard des prostitués des deux sexes. Le moyen

de défense de l'erreur raisonnable, lorsqu'il est permis, constitue un obstacle très réel au succès des poursuites. Les lois civiles sur la déclaration des mauvais traitements infligés aux enfants souffrent de ne viser que les parents et les tuteurs, lacune dont nous avons déjà parlé à l'égard des lois fédérales équivalentes.

Il est manifeste qu'il y a eu une activité législative intense dans ce domaine aux États-Unis au cours des dix dernières années. On a reconnu clairement que la prostitution des mineurs est un problème social grave et on a pris des mesures pour lutter contre ce phénomène. Toutefois, à l'exception de la loi fédérale sur les fugueurs, qui a donné naissance à d'excellents programmes, une bonne partie de ces lois sont de portée trop étroite ou négligent les causes sociales et le contexte de la prostitution, de sorte qu'elles ne peuvent avoir des répercussions importantes. Selon un auteur, les États, en particulier, doivent s'engager à identifier les causes de la prostitution des jeunes et à reconnaître, prévenir et traiter les agressions sexuelles en y consacrant les ressources nécessaires.[54] Selon le même auteur, le rejet de la part des parents qui pousse de nombreux jeunes à s'enfuir devrait faire l'objet de sanctions; on devrait en outre faire respecter l'obligation de soutien des parents, surtout lorsque les parents refusent de reprendre un fugueur.[55] Enfin, l'auteur réclame une collaboration plus poussée à l'intérieur de chaque État et entre les États à l'égard des fugueurs et le financement de refuges par les États, ces refuges étant essentiels pour le bien-être des fugueurs en général, et des fugueurs prostitués en particulier.[56]

2.2 L'Angleterre et le Pays de Galles

Pour connaître le droit et les pratiques en matière de prostitution des mineurs en Angleterre et au Pays de Galles, il faut analyser le droit pénal, le droit relatif à la délinquance juvénile et le système de bien-être de l'enfance. Les dispositions pénales sont énoncées assez simplement dans le *Street Offences Act* (Loi sur les infractions de rue) et le *Sexual Offences Act* (Loi sur les infractions sexuelles).[57] La délinquance juvénile fait l'objet d'une loi récente et controversée, le *Criminal Justice Act* de 1982 (Loi sur la justice pénale).[58] Le bien-être de l'enfance, en général, relève des autorités locales sous l'empire du *Children and Young Persons Act* (Loi sur les enfants et les adolescents).[59]

Une fille qui a atteint l'âge de la responsabilité criminelle, soit 10 ans en Angleterre et au Pays de Galles, et qui se livre à la prostitution peut être inculpée de sollicitation ou de flânage comme simple prostituée en vertu de l'article 1 du *Street Offences Act*. Les garçons sont passibles de poursuites pour une infraction plus large prévue à l'article 32 du *Sexual Offences Act* «solliciter ou importuner dans un lieu public à des fins de débauche».

En vertu de l'article 23 du *Sexual Offences Act*, constitue une infraction le fait d'inciter une femme de moins de 21 ans «à avoir des relations sexuelles illicites dans toute partie du monde avec une tierce personne».[60] Les «relations sexuelles illicites» désignent probablement à la fois les actes sexuels, comme la sodomie, qui sont réprimés lorsqu'ils sont commis avec une personne de moins

de 21 ans, de même que les relations sexuelles quelles qu'elles soient avec une femme de moins de 16 ans, avec ou sans son consentement.[61] Le *Sexual Offences Act* interdit également de tenir une maison de débauche et de vivre des gains d'une prostituée.[62] Ces infractions ne se limitent pas aux prostituées adultes et doivent donc s'appliquer également aux mineurs. En outre, un enfant de plus de 10 ans et de moins de 18 ans pourrait être inculpé d'une des «infractions d'exploitation». S'il est peu probable qu'un mineur puisse être accusé d'avoir tenu une maison de débauche, il n'est pas totalement impossible qu'un mineur, surtout de 16 ou 17 ans, soit accusé de proxénétisme.

Le régime actuel en matière de délinquance juvénile s'inspire de principes contradictoires. Jusqu'à dernièrement, le régime visait surtout à traiter plutôt qu'à punir, comme en font foi le *Child and Young Persons Act* de 1963 et celui de 1969.[63] La loi de 1963 obligeait les autorités locales à fournir des services aux familles pour empêcher que les enfants ne soient traduits devant un tribunal de la jeunesse.[64] Celle de 1969 va encore plus loin et souligne que les enfants ne doivent être traduits en justice que lorsqu'il n'y a aucun autre moyen de leur venir en aide.[65] Pour ceux qui comparaissent devant le tribunal, la loi prévoit surtout une «ordonnance de surveillance» s'ajoutant à ce que l'on appelle le traitement intermédiaire. Chaque région doit fournir ce traitement intermédiaire, qui vise à assurer une orientation positive et des activités pour le mineur qui fait l'objet de l'ordonnance de surveillance et à encourager chez lui la formation d'attitudes nouvelles et bénéfiques.

Les tribunaux de la jeunesse datent de 1908 en Angleterre et au Pays de Galles et sont présidés par des magistrats (qui ne sont pas d'ordinaire des juristes). Ces tribunaux siègent à huis clos. À quelques exceptions près, ils s'occupent des jeunes de moins de 17 ans. L'ordonnance de surveillance, délivrée par le tribunal de la jeunesse, place le mineur sous la surveillance de l'autorité locale, d'un travailleur social ou d'un agent de probation pour une période pouvant atteindre trois ans.[66] Le traitement intermédiaire ne peut être ordonné que s'il peut être dispensé sur place et pour un maximum de 90 jours pendant que l'ordonnance de surveillance est en vigueur.

Au lieu d'une ordonnance de surveillance, le tribunal peut délivrer une ordonnance de garde confiant l'enfant à la garde de l'autorité locale qui, après observation, décide où le mineur devrait habiter et quel traitement il devrait recevoir.[67] Les solutions possibles sont: le foyer parental, un foyer d'accueil, une résidence communautaire ou une résidence communautaire en milieu fermé.

S'ils jugent qu'un traitement un peu plus rigoureux s'impose, les tribunaux de la jeunesse disposent d'autres options. Dans le cas d'un enfant de 10 à 17 ans trouvé coupable d'une infraction pour laquelle un adulte serait passible d'une peine de prison (y compris la débauche entre hommes, la sollicitation par une personne de sexe masculin et l'exploitation), le tribunal peut ordonner au mineur de se rendre, à temps partiel, à un centre de jour (où l'on met l'accent sur le conditionnement physique, l'instruction civique, etc.).[68] Les jeunes de 14 à 17 ans, qui ont commis des infractions de ce genre et dont on juge qu'ils ont besoin d'un traitement disciplinaire rigoureux peuvent être envoyés dans un

centre de détention pour une période de trois à six mois.[69] À l'heure actuelle, ces établissements sont réservés aux garçons. Le mineur qui a commis une infraction pour laquelle un adulte serait passible de prison peut être condamné à l'amende, les parents étant d'ordinaire responsables de la verser. En outre, le tribunal peut ordonner aux parents ou au tuteur de s'occuper de leurs enfants ou de les contrôler convenablement.

Le *Criminal Justice Act* de 1982 s'inspire de principes quelque peu différents, le gouvernement britannique actuel croyant qu'un plus grand nombre de jeunes contrevenants ont besoin d'une «bonne leçon». Cette loi incite davantage les magistrats à condamner les jeunes aux centres de jour et au centre de détention, dont le nombre a augmenté. En outre, les «ordonnances de services communautaires» qui s'appliquaient auparavant uniquement aux personnes de 17 ans ou plus s'appliquent maintenant aux jeunes de 16 ans; les tribunaux ont maintenant le pouvoir de préciser un programme d'activités dans le cadre d'une ordonnance de surveillance, et notamment d'imposer un couvre-feu.[70]

Certains critiques ont signalé les problèmes que pose la coexistence d'éléments de l'ancien régime soucieux du «bien-être» des jeunes et de la nouvelle philosophie de la «loi et l'ordre».[71] S'il est trop tôt pour évaluer l'effet de ce régime plus rigoureux, il est clair que les condamnations aux centres de jour et aux centres de détention ont augmenté. Si l'on tient compte du taux de récidivisme des deux tiers constaté dans le passé, on peut craindre que les chances de succès soient très faibles pour ces établissements.[72]

Il se peut qu'un mineur, même prostitué, puisse relever du système de bien-être de l'enfance sans avoir de démêlés avec la justice.[73] L'enfant de moins de 17 ans qui a besoin de soins peut être confié à la garde «volontaire» de l'autorité locale (volontaire parce que les parents peuvent demander le retour de l'enfant) ou à la garde obligatoire (si l'autorité locale juge que le bien-être de l'enfant déjà sous sa garde l'exige et considère les parents ou tuteurs incapables de répondre à ses besoins) ou faire l'objet d'une ordonnance de garde demandée par l'autorité locale.[74] Une telle ordonnance sera accordée, notamment, si l'enfant ne peut s'épanouir pleinement, s'il est négligé, soumis à des mauvais traitements ou exposé à un danger moral, entendu d'ordinaire au sens de la morale sexuelle.

Les autorités chargées de l'application de la loi en Angleterre et au Pays de Galles ne considèrent pas que la prostitution des mineurs constitue un problème sérieux, même si elle existe sans aucun doute dans une certaine mesure. Comme au Canada, les problèmes proviennent surtout des jeunes fugueurs qui ont près de 18 ans. La police est souvent d'avis qu'il ne sert à rien de les ramener à la maison. On se contente de signaler l'affaire aux autorités locales si l'on a des craintes quant au bien-être de l'enfant.[75]

Notes

[1] Public Law 98-292, 21 mai 1984, par. 2(1).

[2] 438 U.S. 1801 (1978).

[3] 438 U.S. 1801, p. 749.

[4] 438 U.S. 1801, p. 749, 750.

[5] 458 U.S. 1113 (1982).

[6] 458 U.S. 1113, p. 1122.

[7] 413 U.S. 15 (1973).

[8] D. Sansfaçon, *Pornographie et prostitution aux États-Unis*, D.T.P.P. nº 2.

[9] 413 U.S. 15, p. 24.

[10] 458 U.S. 1113, p. 1127.

[11] Penal Law, article 263.

[12] Voir la note 2.

[13] D. Sansfaçon, *op. cit.*, D.T.P.P. nº 2.

[14] U.K. 1955, c.28.

[15] U.K. 1978, c.37.

[16] Rapport Williams, par. 2.28, p. 19.

[17] *Ibid.*

[18] *Ibid.*

[19] *Ibid.*, par. 6.67, p. 89.

[20] *Ibid.*

[21] *Ibid.*, par. 6.68, p. 90.

[22] *Ibid.*

[23] *Ibid.*

[24] *Ibid.*, par. 9.7 et 10.2, p. 114, 130.

[25] *Ibid.*, par. 10.6, p. 131-132.

[26] *Ibid.*, par. 10.13, p. 134.

[27] On trouvera un résumé des recommandations du rapport Williams au chapitre 13, p. 159 ss.

[28] U.K. 1981, c.42.2.

[29] U.K. 1984.

[30] Cette partie s'inspire de D. Weisberg, «Children of the Night: The Adequacy of Statutory Treatment of Juvenile Prostitution», (1984) 12 *Am. J. Crm. Law* 1.

[31] Ch. 395, 36 Stat. 825 (1910).

[32] 18 U.S.C. 2251, 2253-2254 (1978).

[33] Weisberg, *op. cit.* p. 50, 51.

[34] *Ibid.*

[35] 42 U.S.C. 5101 — 5106 (1974), modifié par le *Child Abuse Prevention and Treatment and Adoption Reform Act*, 92 Stat. 205 (1978).

[36] 42 U.S.C. 5102 (1977).

[37] 48 Fed. Reg. 3701, 1340.2.

[38] Weisberg, *op. cit.* p. 52.

[39] *Ibid.*, p. 53.

[40] Pub. L. No. 93-415, 88 Stat. 1109.43 (1974).

[41] Weisberg, *op. cit.* p. 54, 55.

[42] *Ibid.*, p. 55, 56.

[43] *Ibid.*, p. 56.

[44] *Ibid.*, p. 29.

[45] 28 U.S.C. 534 (1982).

[46] Weisberg, *op. cit.*, p. 57.

[47] *Ibid.*

[48] *Ibid.*, p. 57, 58.

[49] *Ibid.*, p. 58.

[50] *Ibid.*, p. 39-47.

[51] *Ibid.*, p. 47-49.

[52] *Ibid.*, p. 59.

[53] *Ibid.*, p. 60. Weisberg signale qu'au cours de sa recherche, le personnel de quelques organismes d'application de la loi (par ex., Louisville [Kentucky], Minneapolis et Seattle) ont déclaré que lorsque la police prend le temps de s'occuper tout particulièrement d'une prostituée, elle témoigne plus facilement. Il note également que «certains corps policiers particulièrement progressistes assurent maintenant des services de soutien émotifs et résidentiels aux prostituées tout en les protégeant du souteneur.»

[54] *Ibid.*, p. 62, 63.

[55] *Ibid.*, p. 63.

[56] *Ibid.*, p. 64, 65.

[57] *The Street Offences Act*, 1959. 7. 8 Eliz. 2, c.57; *The Sexual Offences Act*, 1956, 4 c. 5 Eliz. 2, c. 69. Pour l'ensemble de ce sujet, voir M. Freeman, «The Rights of the Child in England» (1981-82); 13 *Columbia Human Rights L. Rev.* 601.

[58] *The Criminal Justice Act*, 1982.

[59] *The Children and Young Persons Act*, 1963, 17 Statutes, 669; *The Children and Young Persons Act*, 1969, 40 Statutes 843.

[60] *Sexual Offences Act*, 1959, 7.8 Eliz.2, c.57.

[61] *Ibid.*, art. 6.

[62] *Ibid.*, art. 33, 30.

[63] *The Children and Young Persons Act*, 1963, *The Children and Young Persons Act*, 1969.

[64] *Children and Young Persons Act*, 1963, art. 1.

[65] *Children and Young Persons Act*, 1969, art. 2.

[66] *Ibid.*, art. 11 à 13.

[67] *Ibid.*, art. 7, 20, 21.

[68] *Freeman*, «The Rights of the Child in England», p. 668.

[69] *Ibid.*, p. 669.

[70] Pour plus de détails, voir J. McEwan, «In Search of Juvenile Justice — The Criminal Justice Act 1982» (1983), *J. of Social Welfare Law* 112.

[71] *Ibid.*, p. 116.

[72] *Freemen, op. cit.*, p. 669.

[73] *Ibid.*, p. 629, 630.

[74] *The Children and Young Persons Act*, 1969, par. 1(2).

[75] *Freeman, op. cit.*, p. 606.

Chapitre 46

Recommandations d'ordre juridique

1. Introduction

Ce chapitre présente nos propositions pour la réforme du *Code criminel* en matière de prostitution des mineurs, de pornographie exploitant les mineurs et d'accès des mineurs à la pornographie. Nous étudions également les réformes à apporter au droit pénal pour protéger le mineur qui se porte dénonciateur ou qui est appelé comme témoin.

Nous recommandons d'appliquer l'ensemble de ces nouvelles dispositions aux personnes de moins de 18 ans.

Recommandation 70

> **Toutes les modifications du droit pénal et des lois connexes ayant trait à la pornographie exploitant les enfants et les mineurs et à la prostitution des enfants et des mineurs devraient s'appliquer aux personnes âgées de moins de 18 ans.**

Cette distinction entre mineurs et adultes correspond à celle que l'on retrouve dans la *Loi sur les jeunes contrevenants*. Le régime d'application de la *Loi sur les jeunes contrevenants* est une des principales raisons qui nous a incités à ne pas imiter sur ce point les projets de réforme antérieurs qui fixaient à 16 ans la démarcation entre l'âge adulte et l'enfance. Nous estimons que notre choix se justifie non seulement par sa conformité avec cet important texte de loi fixant la procédure pénale applicable aux jeunes mais aussi par des raisons de fond. Ainsi, si l'on fixe à 18 ans le seuil de la majorité, les jeunes de 17 ans, seront protégés alors qu'un seuil fixé à 16 ans limiterait cette protection aux seuls jeunes qui ont 15 ans et moins. Or, la preuve présentée au cours des audiences et recueillie dans le cadre des études présentées au Comité indique que bon nombre des jeunes prostituées ont entre 15 et 19 ans. En choisissant l'âge seuil de 18 ans, les dispositions proposées profiteront au moins à celles qui se situent dans la première moitié de cette fourchette, alors que l'autre solution n'aurait avantagé que très peu d'entre elles.

Ces observations laissent bien voir que la ligne de démarcation comporte une part d'arbitraire. Certaines personnes âgées d'au moins 18 ans peuvent

s'avérer plus vulnérables que d'autres de moins de 18 ans. Nous ne prétendons pas que l'âge que nous avons choisi convient parfaitement. Nous hésitons cependant à suggérer qu'on augmente l'âge parce que la «protection» des faibles au moyen du droit pénal entraîne nécessairement des restrictions à l'autonomie personnelle. La société doit, à un point donné, renier ses instincts de protection et laisser les gens veiller à leur propre protection, comme des adultes. Il existe un fort consensus social selon lequel il est acceptable que cette transition se produise à l'âge de 18 ans.

Nous avons étudié la possibilité que le *Code* prévoie un seuil de majorité souple en ce qui concerne le comportement illégal. La législation de certains pays d'Europe a adopté cette solution.[1] Cela n'est pas, toutefois, la façon dont le droit canadien envisage le traitement des jeunes. De plus, l'adoption d'un seuil de majorité souple serait source d'imprécision en droit pénal dont les accusés pourraient, à juste titre, se plaindre. Bien que l'établissement d'un seuil de majorité précis comporte le risque de surprotéger certains jeunes, nous estimons que ce risque est acceptable étant donné la sorte de préjudice que l'on cherche à prévenir.

Nous avons noté que les recommandations du Comité Badgley touchant les infractions établissaient une distinction entre les jeunes de moins de 14 ans et ceux qui avaient plus de 14 ans mais moins de 18 ans. Certains projets de lois que nous avons étudiés reproduisaient la même distinction; on la retrouve, d'ailleurs, dans certains articles du *Code criminel*. Nous ne la croyons pas utile. Il nous semble qu'elle cherche à assurer que les enfants les plus jeunes bénéficient d'une protection suffisante tout en tenant compte de la plus grande maturité des plus de 14 ans. Nous ne croyons pas que les résultats escomptés d'une telle mesure en justifient les inconvénients et nous avons décidé de ne pas la proposer.

Notre choix de 18 ans comme seuil de majorité appelle cependant une mise en garde. Bien que la *Loi sur les jeunes contrevenants* décrète qu'on est adolescent jusqu'à l'âge de 18 ans, dans bon nombre de provinces on a appliqué un seuil de majorité moins élevé durant la période de transition prévue par la loi. Dans certaines provinces, on commence à faire pression pour faire reculer la date à laquelle l'âge de 18 ans sera le seuil de majorité uniforme dans tout le Canada aux fins de la *Loi sur les jeunes contrevenants*.

Nous avons recommandé que les personnes de moins de 18 ans soient justiciables des infractions proposées seulement à condition que les procédures et les mesures prévues par la *Loi sur jeunes contrevenants* leur soient applicables. Il serait regrettable, si les réformes que nous recommandons entraient en vigueur alors que la loi ne s'applique encore pas dans certaines provinces, que l'on poursuive des personnes qui n'ont pas 18 ans mais ont qui dépassé l'âge prévu pour l'application de la *Loi sur les jeunes contrevenants* dans cette province. Nous ne sommes pas favorables à l'idée qu'une personne de 17 ans, ou même de 16 ans, subisse son procès comme un adulte ou soit incarcérée avec des adultes à cause de difficultés fédérales-provinciales dans la mise en vigueur de la *Loi sur les jeunes contrevenants*.

Recommandation 71

Le procès de personnes de moins de 18 ans, accusées d'une des infractions proposées dans nos recommandations, devrait se dérouler conformément à la *Loi sur les jeunes contrevenants*. Par conséquent, si au moment de l'entrée en vigueur de ces recommandations, la limite d'âge de 18 ans prévue par cette loi ne s'applique pas partout au Canada, une personne de moins de 18 ans qui ne bénéficie pas de la protection de la *Loi sur les jeunes contrevenants* ne devrait pas faire l'objet d'une accusation.

Nous allons maintenant passer aux recommandations en matière de pornographie et de prostitution.

2. La pornographie

Le Comité recommande un certain nombre de modifications du *Code criminel*, modifications qui visent particulièrement l'exploitation des mineurs dans les productions sexuellement explicites et l'accès par eux à ces productions. Le régime proposé pour la pornographie repose sur une classification des productions pornographiques en trois catégories ou niveaux. Les sanctions applicables aux diverses productions, décrites avec plus de précision au chapitre 20, dépendraient de la catégorie où elles se situent. Pour l'instant, nous nous contentons de faire un survol du régime afin de placer dans leur contexte nos propositions visant les enfants.

Le premier niveau comprend les productions que nous estimons les plus dommageables. Nous situons dans cette catégorie les productions qui laissent à penser que les personnes qui y sont représentées ont éprouvé un préjudice physique réel. Ces productions figurent dans cette catégorie parce qu'il n'y a aucun doute quant au préjudice subi.

Les aspects les plus importants de cette première catégorie sont ceux qui ont trait à l'utilisation d'enfants dans des productions pornographiques et à l'encouragement de l'exploitation sexuelle des enfants. Ainsi, nous prévoyons des sanctions sévères pour la production, la distribution et la possession de représentations visuelles d'un comportement sexuel explicite de personnes de moins de 18 ans et pour la réalisation et la distribution de productions qui encouragent l'exploitation sexuelle des enfants.

Notre étude des principes à la base de la conception que nous nous faisons de l'enfance indique clairement pourquoi nous estimons essentiel d'empêcher qu'on utilise des enfants dans la production de la pornographie. Nous estimons que toute dissémination de ces productions est dommageable parce qu'elle laisse entendre que les adultes ont le droit d'exploiter la sexualité des enfants. Il est évident que dans la mesure où nous pouvons enrayer la réalisation et la distribution de ces productions, le problème de leur possession et de leur utilisation par des pédophiles perd de son importance.

La raison pour laquelle il faut prohiber la réalisation et la distribution de productions qui encouragent l'exploitation sexuelle des enfants est aussi claire.

Si le consommateur de telles productions intègre leur message et agit en conséquence de celui-ci, il en résultera des conséquences néfastes pour les enfants.

Les représentations d'adultes tombent dans une seconde catégorie de productions qui seront proscrites à moins qu'on puisse démontrer leur objet éducatif ou scientifique ou leur intérêt artistique. Cette catégorie, que nous appelons «pornographie à caractère violent et avilissant», contient des représentations que nous estimons extrêmes et qui, pour cette raison, sont dommageables. Néanmoins, afin de réaliser l'équilibre entre les valeurs concurrentes, nous recommandons que les adultes consentants puissent avoir accès à ces productions si on peut démontrer qu'elles se proposent un objectif scientifique ou éducatif ou si elles ont une valeur artistique.

La troisième catégorie comprend les productions sexuellement explicites, mais sans la violence ou l'avilissement qui caractérisent celles du second niveau. Par conséquent, nous recommandons que ces productions ne soient pas interdites mais qu'on en réglemente l'étalage et la vente.

Les productions des catégories deux et trois mettent en cause les enfants dans la mesure où ces catégories seront soumises à des restrictions portant sur l'étalage et l'accès. Dans tous les cas, un avertissement placé bien en évidence doit indiquer qu'on étale des publications pornographiques et que les moins de 18 ans ne peuvent avoir accès aux locaux ou à la partie des locaux où elles sont exposées. De plus, on ne permettra pas aux moins de 18 ans d'acheter, de louer ou de voir les publications en question. Ces dispositions ont pour but d'assurer que les jeunes n'auront pas accès à des publications qui peuvent leur être nuisibles.

Le Comité a adopté le parti de décrire aussi précisément que possible les sortes de productions qui devraient être prohibées ou sujettes à des restrictions. Cette solution permet de situer une production dans la catégorie qui lui convient sans avoir à l'évaluer en fonction des normes de tolérance de la communauté. Pour de multiples raisons, nous croyons que cette dernière solution pose de nombreux problèmes. C'est en partie pour l'éviter que nous avons mis au point le système que nous venons de décrire.

Voyons maintenant les propositions ayant trait aux enfants.

2.1 La pornographie mettant en cause des enfants

Recommandation 72

Pour faire suite à la recommandation 67 de cette partie, on devrait ajouter au *Code criminel* l'article suivant:

(1) Toute personne qui:

a) utilise, ou qui induit, incite, contraint ou convient d'utiliser une personne de moins de 18 ans à

(i) participer à tout acte sexuel explicite en vue de la réalisation par tout moyen, d'une représentation visuelle d'un tel acte;

(ii) participer à un acte sexuel explicite dans le cadre d'un spectacle;

b) induit, incite ou contraint une autre personne à utiliser une personne de moins de 18 ans à

(i) participer à tout acte sexuel explicite en vue de la réalisation, par tout moyen, d'une représentation visuelle d'un tel acte;

(ii) participer à un acte sexuel explicite dans le cadre d'un spectacle;

c) participe à la production d'une représentation visuelle ou d'un spectacle montrant la participation, d'une personne de moins de 18 ans, à un acte sexuel explicite;

d) produit, imprime, reproduit, publie ou distribue ou a en sa possession aux fins de publier ou de distribuer une représentation visuelle montrant la participation d'une personne de moins de 18 ans à un acte sexuel explicite

est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de dix ans.

(2) Aux fins du paragraphe (1) une personne qui, au moment où elle participe aux actes sexuels explicites paraît avoir moins de 18 ans, sera réputée, en l'absence d'une preuve contraire, avoir moins de 18 ans.

(3) Toute personne qui vend, loue, offre de vendre ou de louer, reçoit pour vendre ou pour louer, expose à la vue du public ou a en sa possession aux fins de vendre ou de louer une représentation visuelle de la participation d'une personne de moins de 18 ans à un acte sexuel explicite est coupable

(i) d'un acte criminel et encourt un emprisonnement de cinq ans ou,

(ii) d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité et encourt une amende d'au moins 1 000 dollars et d'au plus 5 000 dollars ou un emprisonnement de six mois ou les deux peines à la fois.

(4) Toute personne qui, sciemment, sans excuse ou justification légitime, a en sa possession une représentation visuelle de la participation d'une personne de moins de 18 ans à un acte sexuel explicite est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité et passible d'une amende d'au moins 500 dollars et d'au plus 2 000 dollars ou un emprisonnement de six mois, ou des deux peines à la fois.

(5) Aux fins des paragraphes (1), (3) et (4) du présent article

a) «actes sexuels explicites» comprend la représentation d'un rapport vaginal, oral ou anal, de la bestialité, de la masturbation, d'un comportement sexuel violent, de l'attouchement lubrique des seins ou des parties génitales ou de l'exposition lubrique des parties génitales.

b) «comportement sexuel violent» comprend

(i) l'agression sexuelle et

(ii) les sévices, y compris le meurtre, les voies de fait, ou le ligotage d'une autre ou d'autres personnes, ou le fait de s'infliger à soi-même des sévices, apparemment commis en vue de la gratification ou de la stimulation sexuelles de celui qui les violente;

c) «représentation visuelle» comprend toute représentation qui peut être vue par quelque moyen que ce soit, qu'elle nécessite ou non l'utilisation d'un appareil spécial.

Cet article créerait un certain nombre d'infractions ayant trait à la participation d'une personne de moins de 18 ans à des actes sexuels explicites, soit en rapport avec la réalisation d'une représentation visuelle de ces actes, soit en rapport à un spectacle. L'article proposé vise à préciser diverses infractions ayant trait aux mineurs et dans cette mesure s'écarte du style général de l'actuel article 159 portant sur l'obscénité.

Dans notre projet d'article, les infractions consistent à utiliser, à induire, à contraindre ou convenir d'utiliser la participation d'une personne de moins de 18 ans à tout acte sexuel explicite en vue de réaliser une représentation visuelle d'un tel acte ou dans le cadre d'un spectacle. L'article incrimine également le fait d'induire, d'inciter ou de contraindre une autre personne à utiliser une personne de moins de 18 ans. La personne qui participe au spectacle ou qui figure dans la représentation avec la personne de moins de 18 ans est visée par l'alinéa (1)c). La personne qui produit, imprime, reproduit, publie, distribue, met en circulation ou a en sa possession à de telles fins une représentation visuelle d'une personne de moins de 18 ans qui se livre à des actes sexuels explicites est visée par l'alinéa(1)d).

La peine prévue pour le producteur et pour le distributeur en gros est un emprisonnement de dix ans. L'alinéa 646 (2) du *Code* permet aussi au tribunal d'imposer une amende dont le montant est discrétionnaire. L'alinéa 647a) du *Code* permet au tribunal de remplacer la peine d'emprisonnement prévue par une amende lorsque l'infraction a été commise par une corporation.

On traite de façon quelque peu différente le détaillant. S'il est trouvé coupable d'un acte criminel, il encourt un emprisonnement de deux ans. L'alinéa 646(2) du *Code* permet au tribunal de lui imposer une amende d'un montant discrétionnaire au lieu de l'emprisonnement. S'il s'agit d'une corporation, l'alinéa 647a) du *Code* prévoit une amende discrétionnaire sans emprisonnement.

Cependant, la Couronne peut également poursuivre le détaillant par voie de conviction sommaire. Il encourra alors une amende d'au moins 1 000 $ et d'au plus 5 000 $ ou un emprisonnement de six mois, ou les deux peines à la fois. Malheureusement, on ne peut recourir à ces peines spécialement adaptées que lorsque l'accusé est une personne physique parce que l'alinéa 647b) du *Code* interdit d'imposer une amende de plus de 1 000 $ à une corporation lorsque l'infraction est punissable par voie de conviction sommaire. Nous reconnaissons être liés à l'heure actuelle par cette disposition générale du *Code* s'appliquant aux corporations condamnées pour toute infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité. Cependant, nous estimons que cette amende est très faible compte tenu des autres peines que nous proposons, particulièrement celles qui visent les personnes physiques.

Recommandation 73

On devrait modifier l'alinéa 647b) du *Code criminel* pour prévoir une amende maximum plus élevée lorsqu'une corporation est trouvée coupable

d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité; ou l'article devrait prévoir, comme le fait le paragraphe 722(1), qu'une peine plus sévère peut être imposée pour la commission d'une infraction spécifiée.

Notre proposition de punir moins sévèrement les vendeurs de productions pornographiques tient compte de la situation du détaillant ordinaire. Nous sommes bien conscients que bon nombre de marchands cyniques vendent des productions pornographiques en pleine connaissance de cause. Nous estimons qu'il est quand même nécessaire de conserver une certaine souplesse pour le cas du marchand qui peut être, si l'on peut dire, une personne moins cynique. La situation des employés, qui sont souvent poursuivis mais qui n'ont pas grand chose à dire pour modifier un état de fait qu'ils considèrent déplorable ou illégal nous préoccupe également. En plus d'une peine mitigée, les dispositions générales qui s'appliquent à toutes nos propositions de réforme prévoient une défense pour les personnes qui peuvent démontrer qu'elles ont usé de diligence dans l'examen des productions en vente pour s'assurer qu'elles ne contenaient pas de productions visées par la loi.

Bien que le détaillant soit traité moins sévèrement que le producteur ou le grossiste, nous avons néanmoins prévu une amende minimum pour signaler que nous considérons que l'infraction est grave.

Le projet d'article contient une infraction punissable par voie de conviction sommaire visant la possession d'une représentation visuelle d'une personne de moins de 18 ans en train de participer à un acte sexuel explicite. Nous sommes conscients de l'argument selon lequel un adulte devrait pouvoir lire librement ce qu'il veut dans son intimité. Nous avons considéré sérieusement ce principe lors de nos délibérations. Cependant, nous n'ignorons pas non plus que la pornographie impliquant des jeunes est souvent destinée à la consommation privée. Nous savons que la pornographie impliquant des jeunes, comme toute pornographie, a une longue durée et qu'elle circule ou qu'on la conserve longtemps après l'époque de sa production ou de sa vente. Il n'y aura souvent aucune indication permettant d'identifier le producteur.

On nous a informés que la production privée et l'utilisation de cette pornographie se produisent dans des circonstances où la seule preuve serait celle du témoignage de l'enfant qu'on a photographié ou filmé; il se peut, pour de multiples raisons, que l'enfant ne veuille ou ne puisse témoigner. L'enfant peut avoir un souvenir trop vague pour établir le lien entre les événements qu'il a vécus et la production par l'accusé, au moyen d'un équipement photographique amateur, de la représentation en cause. C'est pour cela qu'il serait utile de pouvoir accuser une personne de possession d'une représentation. Nous croyons que l'existence d'une telle infraction aura un effet d'intimidation en ce qui concerne la production et l'échange de ce genre de production, surtout si les condamnations sous le régime de l'article font l'objet d'une publicité et que les tribunaux imposent des peines d'emprisonnement.

Une autre raison milite en faveur d'une infraction de possession. Nous partageons l'opinion du Comité Williams qu'un pays ne devrait pas s'isoler et protéger contre l'exploitation par la pornographie seuls les enfants qui sont ses

ressortissants. Le rapport de M. Fernand-Laurent à l'UNESCO décrit les circonstances pénibles qui peuvent conduire les enfants d'autres pays à participer à des productions pornographiques. Nous pensons que la création d'une infraction de possession serait justifiée si elle entraînait une réduction, même minime, du trafic international de la pornographie impliquant des mineurs.

Nous ne proposons pas que des personnes de moins de 18 ans qui violent elles-mêmes cet article soient soustraites aux poursuites. Les dispositions de la *Loi sur les jeunes contrevenants* prévoient des procédures et une gamme de peines qui leur sont spécialement applicables. Nous croyons que ce cadre offre aux jeunes qui violent les dispositions de cette recommandation ainsi que les autres recommandations relatives à la pornographie impliquant des mineurs, des garanties suffisantes.

Nous avons proposé comme peine une amende d'au moins 500 $ et d'au plus 2 000 $, ou un emprisonnement de six mois, ou les deux peines à la fois. La peine minimum a pour but d'assurer que les tribunaux tiendront compte, au moins dans une certaine mesure, de la gravité de l'infraction, et le montant maximum est suffisamment élevé pour répondre à la situation où même le «délinquant primaire» peut posséder quantité ou une catégorie de productions qui rend l'infraction particulièrement grave. En ce qui concerne le récidiviste, l'article prévoit une marge qui permet soit d'augmenter l'amende soit d'imposer une peine d'emprisonnement.

Nos recommandations visent expressément le fait d'induire des enfants, contre rémunération, à participer à la production de la pornographie. Ces recommandations, selon nous, rendent moins nécessaire de conserver l'actuel article 168 dans le *Code criminel*.

Recommandation 74

On devrait abolir l'article 168 du *Code criminel*.

L'article 168 prévoit que quiconque, là où demeure un enfant, participe à un adultère ou à un acte sexuel immoral, ou se livre à une ivrognerie habituelle ou à toute autre forme de vice, et par là met en danger les mœurs de l'enfant ou rend la demeure impropre à la présence de l'enfant, commet un acte criminel. Comme nous l'avons déjà signalé, on a eu recours à cet article pour poursuivre une mère et son concubin qui avaient pris des photographies suggestives de la fille âgée de 11 ans.

Nous ne pensons pas que cet article aura une grande utilité après l'entrée en vigueur de nos recommandations. Il est bien possible que son utilité principale jusqu'à maintenant, comme dans l'affaire que nous avons signalée, résidait dans la généralité de son libellé; parce qu'il s'agissait de situations d'exploitation sexuelle, on pouvait avoir recours à l'article 168.

Cependant, l'article comporte des possibilités énormes de danger. Son libellé permettrait qu'on l'applique, par exemple, à des concubins qui gardent les enfants de l'un d'entre eux en attendant qu'un divorce intervienne à l'égard d'un mariage antérieur. Ce couple participerait à un adultère là où demeure un enfant. L'emploi des expressions «acte sexuel immoral», «toute autre forme de vice», «met en danger les mœurs» et «rend la demeure impropre» contribue à rendre l'article vague et élastique. Les rédacteurs de l'article n'étaient pas sans savoir que son application poserait des difficultés puisqu'ils y ont ajouté l'exigence que le procureur général consente à toute poursuite qui n'était pas intentée par une société reconnue pour la protection de l'enfance.

2.2 Préconiser ou encourager l'agression sexuelle des enfants

Recommandation 75

On devrait adopter un nouvel article du *Code criminel* visant la production, la dissémination et la possession de productions préconisant, encourageant ou présentant comme normale l'agression sexuelle des enfants. Cet article devrait avoir la forme suivante:

(1) Toute personne qui produit, imprime, reproduit, publie ou distribue, ou a en sa possession aux fins de publier ou distribuer des productions qui préconisent, encouragent, approuvent ou présentent comme normale l'agression sexuelle des enfants est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de dix ans.

(2) Le fait que l'accusé ignorait le caractère de la production, chose ou réalisation ne peut constituer une défense à une accusation en vertu du paragraphe (1).

(3) Toute personne qui vend, loue, ou, en vue de la vente ou de la location, offre, reçoit, expose ou a en sa possession des productions qui préconisent, encouragent, approuvent ou présentent comme normale l'agression sexuelle des enfants est coupable

(i) d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de cinq ans ou

(ii) d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité et passible d'une amende d'au moins 1 000 $ et d'au plus 5 000 $ ou d'un emprisonnement de six mois ou des deux peines à la fois.

(4) Toute personne qui sciemment, sans excuse ou justification légitime, a en sa possession des productions qui préconisent, encouragent, approuvent ou présentent comme normale l'agression sexuelle des enfants est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité et passible d'une amende d'au moins 500 $ et d'au plus 2 000 $ ou un emprisonnement de six mois ou les deux peines à la fois.

(5) Pour les fins du présent article «production» comprend toute réalisation écrite, visuelle ou enregistrée.

(6) Pour les fins du présent article «agression sexuelle» veut dire tout acte ou comportement sexuel dirigé contre une personne de moins de 18 ans et qui est prohibé par le *Code criminel*.

Cette disposition suit le même plan que celle qui visait la pornographie impliquant des mineurs où toute personne qui produit, imprime, reproduit, publie, distribue ou a en sa possession pour ces fins les productions interdites est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de dix ans. On crée une infraction assortie de peines moindres visant la vente, ou, en vue de la vente, la réception, la publicité, l'exposition ou la possession de ces productions. La recommandation fait de la possession une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité.

Les productions auxquelles s'attache la sanction sont celles qui préconisent, encouragent, approuvent ou présentent comme normale l'agression sexuelle des enfants. Nous n'avons pas restreint la sanction aux seules représentations visuelles. L'article vise également les écrits. Au cours de notre recherche, nous avons vu bon nombre d'écrits portant sur divers aspects du comportement sexuel à l'égard des enfants. Plusieurs d'entre eux portaient sur des rapports incestueux. Ces textes décrivent souvent de façon explicite des actes sexuels commis avec des enfants, en s'attardant aux détails. Ces publications présentent les rapports sexuels avec les jeunes comme acceptables ou désirables; les jeunes eux-mêmes les souhaitent et ne reculent pas devant l'inceste. Nous n'avons pas voulu créer un système d'incrimination qui n'atteindrait pas cette catégorie de productions.

On nous a signalé que les productions traitant des activités sexuelles avec les jeunes peuvent comporter une dimension culturelle. Les porte-parole de la communauté homosexuelle, en particulier, nous ont prévenu contre des mesures qui mettraient en danger la communication légitime et l'exploration de l'identité sexuelle au sein de cette communauté. Nous avons apprécié à quel point les interventions de ces porte-parole ont été marquées par la réflexion et l'étude.

Nous croyons, cependant, que nous ne pouvons répondre que de façon restreinte à ces préoccupations, étant donné les autres considérations dont nous devons tenir compte dans la formulation de nos recommandations. Le paragraphe 6 du projet d'article décrit «l'agression sexuelle» comme tout comportement ou tout acte sexuel prohibé par le *Code criminel* et qui est dirigé contre une personne de moins de 18 ans. Dans la présentation de nos recommandations sur le proxénétisme, nous avons passé en revue les infractions visant les actes sexuels avec des jeunes et nous avons signalé que la majorité pénale pour les actes prohibés est de 21 ans en ce qui concerne la sodomie et la grossière indécence. Nous avons recommandé de ramener cette majorité à 18 ans de façon à harmoniser ces dispositions avec les autres articles du *Code* portant sur les infractions sexuelles avec les jeunes. Nous avons également recommandé l'extension de la protection du *Code*, qui actuellement, ne s'applique qu'aux jeunes personnes du sexe féminin, aux jeunes personnes du sexe masculin.

Nous estimons que cette révision des articles 140 à 157 du *Code* devrait rétablir l'égalité entre les jeunes de sexe différent en ce qui concerne les actes sexuels; les adultes qui participent à des actes sexuels avec des jeunes devraient

également être placés sur un pied d'égalité, que leurs actes se commettent avec des jeunes du même sexe ou avec des jeunes de l'autre sexe. Advenant l'harmonisation du droit pénal concernant les actes sexuels avec les jeunes, nous croyons juste d'incorporer les articles modifiés dans la définition de «l'agression sexuelle» qu'utilise ce projet d'article.

Nous ne voulons pas aller plus loin. Nous ne pouvons accepter, quelles que soient les raisons culturelles invoquées à l'appui, que le fait de préconiser des rapports sexuels entre des adultes et des jeunes de moins de 18 ans est un acte bénéfique ou même neutre. La même conclusion s'impose en ce qui concerne les productions qui encouragent, approuvent ou présentent comme normaux de tels actes. Nous ne tolérons pas de tels messages lorsqu'on préconise des rapports hétérosexuels entre adultes et enfants. On ne nous a présenté aucune raison particulière pourquoi on devrait les tolérer si les partenaires sont du même sexe.

2.3 Spectacles érotiques

Recommandation 76

L'article 163 du *Code criminel* devrait être abrogé et remplacé par un article nouveau qui comprendrait des dispositions visant expressément la présentation d'un spectacle érotique préconisant, encourageant, approuvant ou présentant comme normale l'agression sexuelle des enfants. L'article aurait la forme suivante:

> **(1) Toute personne qui, étant le propriétaire, exploitant, locataire, gérant, agent ou responsable ayant la charge d'un théâtre ou de tout autre endroit où l'on présente des spectacles érotiques, y présente ou y donne ou permet qu'on y présente ou qu'on y donne un spectacle qui préconise, encourage, approuve ou présente comme normale l'agression sexuelle des enfants est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de 10 ans.**

Cette disposition qui vise les spectacles érotiques vient compléter le paragraphe sur les spectacles érotiques de l'article relatif à l'exploitation des enfants par la production de la pornographie. La disposition a pour but de pénaliser le fait de préconiser, d'encourager, d'approuver ou de présenter comme normale l'agression sexuelle des enfants dans le cadre d'un spectacle érotique. Les définitions contenues dans cette disposition sont les mêmes que celles qui figurent dans les paragraphes visant l'utilisation des enfants dans la pornographie.

2.4 Utilisation de la poste

Recommandation 77

On devrait abroger l'article 164 du *Code criminel* et adopter un article comprenant des dispositions visant expressément l'envoi par la poste de la

pornographie impliquant des mineurs ou préconisant l'agression sexuelle des enfants. Cet article devrait être rédigé selon la forme suivante:

(1) Toute personne qui se sert de la poste aux fins de transmettre ou de livrer des productions qui:

a) représentent une personne ou des personnes de moins de 18 ans qui se livrent à des actes sexuels explicites,

b) préconisent, encouragent, approuvent ou présentent comme normale l'agression sexuelle des enfants,

est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de 10 ans.

Cet article remplacerait l'actuel article 164 du *Code criminel* qui incrimine le fait d'utiliser la poste pour transmettre ou livrer quelque chose d'obscène, d'indécent, d'immoral ou d'injurieux. Notre projet d'article cherche, encore une fois, à être précis et à viser expressément les productions mettant en cause des enfants.

La distribution par la poste de productions représentant une personne ou des personnes de moins de 18 ans qui se livrent à des actes sexuels explicites ou qui préconisent, encouragent, approuvent ou présentent comme normale l'agression sexuelle des enfants est un acte criminel qui rend son auteur passible d'une peine d'emprisonnement de 10 ans. En plus de cette peine, la disposition dans la partie générale de nos recommandations visant la confiscation de ces productions s'applique à cet article.

2.5 Pornographie: vente aux mineurs et accès

Recommandation 78

On devrait inclure un nouvel article dans le *Code criminel* pour réglementer l'exposition à des personnes de moins de 18 ans de matériel pornographique visuel. Cet article devrait emprunter la forme suivante:

(1) Toute personne qui

a) vend, loue ou offre de vendre ou de louer du matériel pornographique visuel à des personnes de moins de 18 ans ou

b) expose en vue de la vente ou de la location du matériel pornographique visuel de telle manière que ce matériel soit accessible à des personnes de moins de 18 ans et puisse être vu ou examiné par elles ou

c) étant le locataire, gérant, agent ou personne responsable d'un théâtre, présente ou donne ou permet que l'on y présente ou que l'on y donne à une personne de moins de 18 ans du matériel pornographique visuel

est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité et passible d'une amende d'au plus 1 000 $ ou d'un emprisonnement de 6 mois ou des deux peines à la fois.

(2) Nul ne doit être déclaré coupable d'une infraction en vertu du paragraphe (1) s'il établit que

a) il a usé de diligence pour assurer que le matériel qu'il vendait ou louait, offrait en vente ou en location, exposait en vue de la vente ou de la location, présentait, donnait ou

permettait que l'on présente ou que l'on donne, ne contenaient aucun matériel pornographique visuel ou

b) le matériel pornographique visuel sert des fins éducatives ou scientifiques véritables et a été vendu ou loué, offert en vente ou en location ou exposé en vue de la vente ou de la location, présenté, donné ou permis d'être présenté ou donné à cette fin ou

c) en vertu de la classification ou de l'évaluation établie pour les films ou les vidéos dans la province ou le territoire dans lequel il est vendu, loué, offert en vente ou en location, exposé en vue de la vente ou de la location, présenté, donné ou permis d'être présenté ou donné, le film ou le vidéo a été classé ou évalué comme pouvant être visionné par les personnes de moins de 18 ans.

(3) Aux fins du présent article, «matériel pornographique visuel» comprend tout matériel sous forme de livres, de revues, de films ou d'enregistrements vidéo qui représentent un rapport vaginal, oral ou anal, la masturbation, l'attouchement lubrique des seins ou des parties génitales ou l'exposition lubrique des parties génitales, mais ne comprend pas le matériel prohibé par les dispositions visant les représentations d'enfants et le matériel à caractère violent ou avilissant.

Recommandation 79

On devrait abroger les alinéas 159(2)b), c) et d) du *Code* et les remplacer par une disposition visant expressément la vente ou l'exposition d'accessoires sexuels à une personne de moins de 18 ans. Cette disposition devrait emprunter la forme suivante:

(1) Toute personne qui

a) vend ou offre de vendre un accessoire sexuel à une personne âgée de moins de 18 ans;

b) expose en vente des accessoires sexuels de telle façon qu'ils sont accessibles à une personne de 18 ans qui peut les voir et les examiner

est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité et passible d'une amende d'au plus 1 000 $ ou un emprisonnement de 6 mois ou des deux peines à la fois.

(2) Aux fins du paragraphe(1) «accessoire sexuel» comprend tout appareil ou objet dont la seule fonction est la stimulation sexuelle de son usager.

Ces deux projets d'articles visent le problème de l'accès des mineurs au matériel pornographique. Le premier article traite de la vente aux mineurs de «matériel pornographique visuel» et de leur accès à ce matériel. On définit largement le matériel de façon à inclure les livres, revues, films ou cassettes-vidéo représentant un rapport vaginal, oral ou anal, la bestialité, la masturbation, le comportement sexuel violent, les attouchements lubriques des seins ou des parties génitales ou l'exposition lubrique des parties génitales.

Nos recommandations comprennent un projet d'article interdisant de façon générale l'exposition de matériel pornographique visuel. Il s'agit, par cet article, de prohiber toute exposition qui rend ce matériel visible au public dans un endroit où le public a accès de droit ou par invitation expresse ou tacite. La

défense à une accusation en vertu de cet article est d'établir qu'il n'est pas possible d'avoir accès au matériel exposé sans prendre connaissance d'un avis placé de façon fort visible et qui avertit qu'on expose là du matériel pornographique visuel.

L'article ci-dessus incrimine le fait de vendre ou d'offrir de vendre du matériel pornographique visuel à une personne âgée de moins de 18 ans. Nous ne recommandons pas de créer une telle infraction applicable à tous. L'article crée également une infraction qui consiste à exposer, en vue de la vente ou de la location, du matériel pornographique visuel de façon à ce qu'il soit accessible à des personnes de moins de 18 ans ou qu'il puisse être vu ou examiné par elles.

Étant donné l'ampleur de la définition du matériel pornographique visuel, nous nous sommes demandés si l'article ne devait pas prévoir des défenses comme celles qui s'appliquent pour la seconde catégorie de pornographie, à savoir des défenses fondées sur la valeur artistique ou sur le but scientifique ou éducatif de l'œuvre. Nous avons également pensé de fixer à 16 ans le droit d'accès au matériel.

Nous ne sommes pas en faveur de fixer pour cela un âge plus bas. Ce qui pose un problème, c'est l'étudiant de 16 ou 17 ans, qui fréquente peut-être un CEGEP ou l'université, et dont le programme d'étude comprend la lecture de matériel qui pourrait, techniquement, être englobé dans la définition. Aussi, il faut penser à la jeune mariée qui pourrait se livrer impunément aux activités visées par l'article mais ne pourrait en visionner des représentations. Dans les deux cas, nous croyons que la façon de régler le problème est de prévoir des exceptions mais non d'abaisser la limite d'âge. Même en fixant l'âge à 18 ans, on peut s'attendre à ce que des personnes considérablement plus jeunes puissent sans difficulté pénétrer dans certains locaux. Si la limite d'âge était abaissé, nous croyons que les gens permettraient à des personnes qui ont loin d'avoir même 16 ans d'avoir accès à ce matériel. Par conséquent, nous avons décidé de créer une défense fondée sur la valeur artistique et le but éducatif ou scientifique. Nous avons également prévu la défense fondée sur la diligence du propriétaire dans l'inspection du matériel offert en vente ou en location.

La disposition qui a trait aux accessoires sexuels cherche à remplacer, en partie, les infractions prévues actuellement aux alinéas 159(2)b), c) et d). L'alinéa b) incrimine l'exposition publique d'un objet ou d'un spectacle révoltant et les alinéas c) et d) ont trait aux moyens, indications, médicaments, drogues ou articles destinés à provoquer un avortement ou une fausse-couche ou à rétablir la virilité sexuelle ou à guérir des maladies vénériennes ou maladies des organes génitaux ou représentés comme efficaces à ces fins.

Nous avons défini «l'accessoire sexuel» de façon à englober «l'objet révoltant» dont traite l'alinéa 159(2)b) et les choses que l'on représente comme un moyen de restaurer la virilité dont traite l'alinéa 159(2)b). Les dispositions que nous recommandons à l'égard des spectacles érotiques s'appliquent, croyons-nous, aux spectacles indécents visés par l'alinéa 159(2)b). Nous croyons que les lois en matière d'aliments et drogues constituent une façon plus

appropriée de réglementer les médicaments ou les moyens visant à guérir des maladies ou à procurer des avortements. Ces lois concernent la sécurité des produits, l'exactitude de la publicité et la valeur sociale et médicale de la substance.

Notre recommandation concernant les accessoires sexuels s'intéresse à la disponibilité, pour les moins de 18 ans, de ces appareils et substances. Pour certains d'entre eux, le droit pénal manifeste des préoccupations de sécurité, surtout lorsque l'adolescent qui peut se les procurer est très jeune. Autrement, la préoccupation est la même que celle qui préside à la disposition visant l'accès au matériel pornographique visuel: nous voulons éviter à un jeune, même à celui qui n'est que modérément curieux, le risque d'être alarmé ou troublé par un tel matériel. Comme les marchands peuvent très facilement disposer leurs locaux et leurs étalages pour éviter que les jeunes aient accès à ce matériel, nous estimons qu'il est tout à fait raisonnable de pénaliser le refus ou l'omission de le faire.

Les dispositions précédentes incluraient les définitions qui vont suivre, applicables à toutes les dispositions:

Recommandation 80

Les définitions suivantes devraient s'appliquer aux dispositions du *Code* visant les infractions de pornographie:

«acte sexuel violent» comprend
(i) l'agression sexuelle
(ii) les sévices représentés dans le but apparent de la gratification ou de la stimulation sexuelle de ceux qui les visionnent. Ces sévices comprennent le meurtre, les voies de fait ou le ligotage d'une ou plusieurs autres personnes ou le fait de s'infliger à soi-même des sévices.

«matériel pornographique visuel» comprend tout matériel, qu'il soit présenté sous forme de livres, revues, films ou vidéos, représentant un rapport vaginal, oral ou anal, la masturbation, l'attouchement lubrique des seins ou des parties génitales, ou l'exposition lubrique des parties génitales.

2.6 La preuve

La preuve de bon nombre des infractions proposées par notre réforme dépendra du témoignage de jeunes de moins de 18 ans. Dans certains cas, la seule preuve disponible sera le témoignage du mineur ou du jeune.

Nous ne croyons pas qu'il faille assortir le témoignage de l'enfant d'une exigence de corroboration ni que le tribunal doive avertir le jury qu'il est dangereux de condamner en se fondant sur un tel témoignage non corroboré. D'après sa recherche, le Rapport du Comité sur les infractions sexuelles contre les enfants et les jeunes a conclu que les jeunes, et même les très jeunes, peuvent être des témoins fiables.[2] Ceux qui ont présenté des mémoires lors de nos audiences s'entendaient pour affirmer qu'on pouvait accepter le témoi-

gnage d'un enfant sans faire de restrictions sur sa valeur probante; nous avons saisi l'occasion d'étudier cette question avec les personnes dont l'opinion à cet égard pouvait nous être utile.

Recommandation 81

Les lois sur la preuve du Canada, des provinces et des territoires devraient être modifiées de façon à prévoir que tout enfant est témoin compétent et que son témoignage est recevable; la valeur probante du témoignage devrait être déterminée par le juge des faits.

Recommandation 82

La loi ne devrait pas exiger que le témoignage «non assermenté» d'un enfant soit corroboré; il faudrait pour cela abroger l'article 586 du *Code criminel*, le paragraphe 16(2) de la *Loi sur la preuve au Canada* et l'article 61 (2) de la *Loi sur les jeunes contrevenants* ainsi que les articles équivalents des lois provinciales relatives à la preuve.

Nous croyons qu'il est conforme à notre conception de la dignité d'un jeune qu'on n'assujettisse la recevabilité et la force probante de son témoignage à aucune restriction. Le tribunal devrait appliquer au témoignage les mêmes principes que ceux qu'il applique à celui des adultes.

Les recommandations suivantes visent la protection contre la publicité. Nous estimons qu'elles devraient s'étendre aux jeunes mineurs témoins ou victimes. La protection devrait s'appliquer à la fois à l'adulte accusé en vertu du *Code criminel* et aux jeunes dont le procès est régi par la *Loi sur les jeunes contrevenants*. À l'heure actuelle, la protection que l'on accorde aux jeunes témoins ou victimes n'est pas aussi complète lors du procès d'un adulte sous le régime du *Code* qu'elle l'est lors d'une instance introduite en vertu de la *Loi sur les jeunes contrevenants*.

Nous croyons qu'il suffirait de modifier le *Code* pour qu'il prévoit un meilleur régime de protection pour le mineur témoin ou victime. Nous voudrions éviter, en particulier, toute modification ou atténuation des règles relatives au ouï-dire qui permettrait à un adulte de relater au tribunal un acte d'agression sexuelle dont l'enfant aurait pu lui parler auparavant. Nous ne sommes pas certains que cet adulte qui, dans la plupart des cas, aura une relation étroite avec l'enfant, puisse servir de simple conduit du témoignage de l'enfant. Comme on ne peut présumer de la neutralité de l'adulte, ni au moment où l'enfant lui a relaté l'incident, ni au moment où il en fait part au tribunal, nous estimons qu'il n'y a pas lieu de déroger aux règles ordinaires en matière de ouï-dire.

Recommandation 83

Les lois sur la preuve du Canada, des provinces et des territoires ne devraient pas être modifiées de façon à permettre à un tribunal de recevoir une preuve par ouï-dire de la relation par un enfant d'une infraction sexuelle commise contre lui.

Le Comité recommande que ceux qui induisent les jeunes à s'engager dans la prostitution ou dans la production de la pornographie soient passibles de peines. La création de ces nouvelles infractions soulève la question de la publicité quant aux procès, aux condamnations, et à l'identité des jeunes victimes, témoins ou accusés.

À l'heure actuelle, certaines dispositions du *Code criminel* et de la *Loi sur les jeunes contrevenants* portent sur ces questions.

Le paragraphe 442(1) du *Code criminel* pose la règle générale que la poursuite dirigée contre un adulte doit avoir lieu en audience publique. Toutefois le paragraphe prévoit également, que lorsque le juge, le magistrat ou le juge de paix qui préside est d'avis qu'il est dans l'intérêt de la moralité publique, du maintien de l'ordre ou de la bonne administration de la justice, d'exclure de la salle d'audience l'ensemble ou quelque membre du public, il peut en ordonner ainsi.

Lorsqu'il décide d'exclure ou non le public en vertu de cet article, le tribunal aura probablement à l'esprit le principe affirmé par la Cour suprême du Canada que, en règle générale, vouloir ménager les sentiments des personnes en cause n'est pas un motif suffisant pour exclure le public de l'audience. Comme l'a fait observer le juge Brooke de la Cour d'appel de l'Ontario:

> [Traduction]
>
> Il est difficile de s'imaginer que, dans un procès civil ou pénal où un homme, une femme, un garçon ou une fille, et en particulier cette dernière, doit rendre un témoignage portant sur le comportement sexuel, le témoin ne soit pas gêné. Cependant, ce n'est pas là une raison suffisante pour penser qu'il est plus difficile ou peu probable que la vérité soit connue ou que la crainte du témoin soit si forte qu'il soit incapable de témoigner.[4]

On a déjà jugé, en vertu de cet article, que la crainte de la Couronne que des adolescentes assignées comme témoins soient empêchées par la gêne de témoigner, était un motif insuffisant pour justifier une ordonnance d'exclusion du public.[5] Dans une autre affaire, on a jugé que le juge n'aurait pas dû exclure du procès d'une personne accusée d'avoir tenu une maison de débauche, un journaliste qui avait refusé de respecter l'anonymat des personnes trouvées sur les lieux.[6] On a également refusé de rendre une telle ordonnance dans le procès de personnes accusées de grossière indécence.[7]

Cette disposition du *Code criminel* s'applique aux procès des accusés âgés de 18 ans ou plus. Le procès des personnes de moins de 18 ans sont régis par la *Loi sur les jeunes contrevenants*. L'article 39 de cette loi contient plusieurs dispositions traitant de l'exclusion de personnes de la salle d'audience durant le procès d'un jeune contrevenant. L'alinéa 39(1)b) prévoit que lorsque le tribunal ou le juge est d'avis qu'il serait dans l'intérêt de la moralité publique, du maintien de l'ordre ou de la bonne administration de la justice d'exclure de la salle d'audience certains assistants ou toute l'assistance, il peut en ordonner ainsi, lorsque la présence de cette personne n'est pas nécessaire à la conduite des procédures.

On constatera que la norme d'exclusion en vertu de la *Loi sur les jeunes contrevenants* est très semblable à celle qu'on trouve dans le *Code criminel*, sauf que la *Loi sur les jeunes contrevenants* impose comme exigence supplémentaire que la présence de la personne qu'on veut exclure ne soit pas «nécessaire» à la conduite des procédures.

Toutefois, la *Loi sur les jeunes contrevenants* comprend certaines autres dispositions d'exclusion que ne contient pas le *Code criminel*. Lorsque le tribunal ou le juge est d'avis qu'un témoignage ou qu'un renseignement serait néfaste ou très préjudiciable au jeune qui subit son procès, ou qui est témoin ou qui est la victime de l'infraction, le tribunal peut, en vertu de l'alinéa 39(1)a) exclure une personne pour toute ou pour une partie de l'audience, s'il estime que la présence de cette personne n'est pas nécessaire à la conduite des procédures.

Dans l'affaire *Southam Inc. v. Sa Majesté la Reine*,[8] le juge R.E. Holland de la Haute Cour de l'Ontario a étudié les dispositions de l'alinéa 39(1)a). Il l'a jugé valide au regard de la *Charte canadienne des droits et libertés*, comme limite raisonnable de la liberté d'expression, dont la justification pouvait se démontrer dans une société libre et démocratique.

L'alinéa 39(1)a) permettrait au tribunal d'exclure un jeune de l'audience durant un témoignage qui lui causerait préjudice ou d'exclure une autre personne durant le témoignage du jeune. Cependant, la *Loi sur les jeunes contrevenants* ne permet pas au tribunal de recourir au pouvoir reconnu par le paragraphe 39(2) à l'endroit de l'accusé, de son avocat ou de son parent.

Le *Code criminel* et la *Loi sur les jeunes contrevenants* diffèrent également quant au pouvoir du tribunal d'interdire la publication de certains détails du procès.

Le *Code criminel* prévoit à l'article 246.4 et au paragraphe 442(3) qu'en matière d'inceste, de grossière indécence, d'agression sexuelle, d'agression sexuelle armée et d'agression sexuelle grave, le juge qui préside le procès, lorsque le plaignant ou le poursuivant lui en fait la demande, doit rendre une ordonnance enjoignant de ne pas publier dans un journal ni de radiodiffuser l'identité du plaignant ou des renseignements susceptibles de révéler cette identité. En l'absence d'une requête de la part du plaignant ou du poursuivant, le juge n'est pas obligé de rendre cette ordonnance, encore qu'il puisse le faire. Le paragraphe 442(3.1) oblige le juge qui préside le procès à informer le plaignant, à la première occasion raisonnable, de son droit de demander une ordonnance de non-publication.

La Cour d'appel de l'Ontario, dans l'affaire *Canadian Newspapers Company Limited v. A-G Canada*[9], s'est penchée récemment sur la validité de ces articles. On a maintenu la validité du paragraphe 422 (3.1). Par contre, on a jugé que l'aspect obligatoire du paragraphe 442(3) allait à l'encontre de la *Charte des droits et libertés*. Le tribunal a reconnu que la valeur sociale dont la protection était en cause, à savoir la punition de ceux qui commettent ces infractions sexuelles, est d'importance première et justifie que l'on interdise de

publier l'identité de la victime ou des renseignements susceptibles de la révéler.[10] Cependant, elle a jugé que l'obligation de rendre l'ordonnance sur requête du plaignant ou de la Couronne dépassait ce que l'on pouvait considérer une «limite raisonnable» à la liberté d'expression. La décision a rendu inopérant l'effet contraignant de la disposition, de sorte que le tribunal possède maintenant le pouvoir de décider dans chaque affaire s'il devrait ou non rendre une ordonnance de non-publication, même lorsque la victime en fait la demande.

Dans ses motifs de jugement, le juge en chef de l'Ontario a déclaré:

[Traduction]

> Le pouvoir discrétionnaire de rendre une ordonnance d'interdiction, conféré par le paragraphe 442(3), constitue une garantie suffisante de la protection de l'identité du plaignant. Dans la plupart des affaires, on rendra cette ordonnance sans hésiter. Cependant, le président du tribunal devrait être libre de la refuser dans les rares affaires où elle n'est pas fondée.[11]

Toute rassurante que soit cette observation, on peut se demander si les tribunaux seront aussi enclins à rendre des ordonnances de non-publication. Dans l'affaire *R. v. McArthur*[12], le juge Dupont a accordé une ordonnance interdisant la publication des noms des témoins qui étaient détenus et qui craignaient des représailles de la part des autres détenus si ces derniers apprenaient qu'ils avaient témoigné. Dans ses motifs de jugement le juge a déclaré:

[Traduction]

> Il faut distinguer la présente instance de ces affaires où l'on demande au tribunal d'interdire la publication des noms pour éviter la gêne, l'humiliation ou même des pertes pécuniaires. La plupart du temps, il faudra que ces considérations cèdent le pas au principe de la divulgation publique intégrale.[13]

Il est dorénavant possible que dans les affaires où les ordonnances d'exclusion étaient auparavant rendues de plein droit, les juges les refusent au motif que l'intérêt du public à connaître le nom de la victime l'emporte sur la gêne que pourrait ressentir cette dernière. On peut malheureusement prévoir que quelques décisions notoires en ce sens contribueront à décourager les victimes d'agression sexuelle de se plaindre.

Le paragraphe 442(3) du *Code criminel* protège le plaignant, que ce plaignant soit un jeune ou un adulte. Toutefois, aucune disposition ne protège le témoin contre la divulgation de son identité. Il n'est pas non plus possible d'empêcher la révélation de l'identité de l'accusé et la jurisprudence démontre que les tribunaux hésitent à recourir aux dispositions du paragraphe 442(1) pour atteindre ce but de façon indirecte.

Au contraire, le paragraphe 38(1) de la *Loi sur les jeunes contrevenants* interdit la publication de tout compte rendu d'une infraction imputée à un adolescent ou de toute instance en rapport avec cette infraction, faisant état du nom de l'adolescent, de celui d'un enfant ou d'un adolescent victime de l'infraction ou d'un enfant ou adolescent appelé à témoigner à l'occasion de l'infraction. Il est également interdit de publier tout renseignement permettant

d'établir leur identité. La protection contre la publication au paragraphe 38(1) de la *Loi sur les jeunes contrevenants* opère de plein droit; il n'est pas nécessaire qu'on l'invoque en présentant une requête au président du tribunal. Le juge Holland de la Haute Cour de l'Ontario a maintenu la validité de cette disposition dans une décision qui est, toutefois, antérieure à celle de la Cour d'appel de l'Ontario déclarant inopérant l'élément obligatoire du paragraphe 442(3).

Il nous semble nécessaire d'harmoniser ces dispositions du *Code criminel* et de la *Loi sur les jeunes contrevenants* si l'on doit les appliquer aux infractions dont nous recommandons l'adoption. Les différences importantes entre la protection prévue au *Code criminel* et celle créée par la *Loi sur les jeunes contrevenants* sont les suivantes: d'abord, en ce qui concerne l'exclusion de personnes de la salle d'audience, la *Loi sur les jeunes contrevenants* permet une exclusion dans le but de protéger la victime ou le témoin enfant ou adolescent contre un témoignage ou un renseignement qui lui serait «néfaste» ou «très préjudiciable». De même, lorsqu'un enfant ou un adolescent présente un témoignage qui peut être néfaste ou très préjudiciable à un mineur, qu'il soit accusé, victime ou témoin, la *Loi sur les jeunes contrevenants* permet d'exclure les tiers pendant ce témoignage. Le jeune qui est témoin ou plaignant lors du procès d'un adulte n'a pas droit à une protection semblable, à moins que l'on considère qu'elle lui est offerte en vertu du paragraphe 442(1). Le Comité estime que la situation du jeune, qu'il soit victime ou témoin, ne devrait pas dépendre de ce que l'accusé soit un adulte ou un adolescent. Nous recommandons l'inclusion au *Code criminel* de dispositions semblables à celles que prévoit l'article 39 de la *Loi sur les jeunes contrevenants* qui permet l'exclusion des jeunes, victimes ou témoins, ou des tiers, lorsque la preuve aura un effet néfaste ou très préjudiciable pour le jeune témoin ou la jeune victime. Compte tenu de l'aversion judiciaire pour les procès «secrets», nous prévoyons que les tribunaux n'auront pas très souvent recours à ces articles. Ils devraient, cependant, se trouver dans le *Code*, pour servir en cas de besoin.

Recommandation 84

> **Le paragraphe 442(1) du *Code criminel* devrait être modifié de façon à permettre au tribunal d'exclure toute personne de la salle d'audience lorsque la preuve ou les renseignements que l'on présente au tribunal auraient un effet néfaste ou très préjudiciable pour une victime ou un témoin de moins de 18 ans.**

En ce qui concerne le compte rendu des procès, il est interdit de révéler l'identité de l'adolescent accusé, mais non celle de l'accusé adulte. Nous croyons qu'il ne faut pas changer cette règle. Nous avons étudié la situation de l'adulte dans une double perspective, celle de l'adulte accusé et celle de l'adulte condamné. Il nous semble que la publication du nom des adultes condamnés pour une infraction de prostitution ou de pornographie de mineurs aurait un effet dissuasif très utile. À notre avis, il faut faire une publicité aussi forte que possible autour de la condamnation et de la sentence de ces contrevenants pour que l'on sache que l'on ne peut commettre impunément ces infractions. Ce

principe ne s'appliquerait pas, toutefois, à une condamnation pour inceste, où la publication du nom du perpétrateur entraînerait des conséquences fâcheuses pour la victime.

Recommandation 85

> **On devrait, en autant que faire se peut, donner une forte publicité au nom d'un accusé qui est condamné pour une infraction de pornographie ou de prostitution des mineurs ou, exception faite de l'inceste, d'une des infractions sexuelles existantes.**

Nous ne voyons aucune raison d'accorder à l'adulte condamné pour une infraction mettant en cause des mineurs le droit à l'anonymat qu'on reconnaît à l'adolescent accusé. Il ne devrait y avoir aucune interdiction de publier son nom. Cependant, conscients des effets de la publicité, nous n'insistons pas pour que l'identité des accusés fasse l'objet de la même publicité que celle que nous recommandons pour les personnes reconnues coupables.

La protection qu'offre la *Loi sur les jeunes contrevenants* contre la révélation de l'identité des victimes ou témoins mineurs est meilleure que celle qui est prévue au *Code criminel*. L'invalidation récente de l'interdiction obligatoire de publier ne fait qu'empirer la situation du mineur victime d'une infraction commise par un adulte. Comme nous l'avons déjà affirmé, il nous semble difficile de justifier le fait que la victime ou le témoin mineur soit mieux protégé lorsque l'accusé est un adolescent que lorsqu'il est adulte. Le préjudice que peut causer la révélation de l'identité est le même dans les deux cas. Par conséquent, nous recommandons que le *Code criminel* offre aux victimes et aux témoins mineurs la même protection contre la révélation de leur identité que le fait actuellement l'alinéa 38(1) de la *Loi sur les jeunes contrevenants*.

Recommandation 86

> **On devrait modifier l'article 442(3) du *Code criminel* de façon à offrir à la victime et au témoin de moins de 18 ans la même protection quant à l'anonymat que celle que est prévue par l'article 38 de la *Loi sur les jeunes contrevenants*.**

Une disposition obligatoire du *Code criminel* protégeant les victimes et les témoins mineurs survivrait-elle cependant à une contestation fondée sur la *Charte des droits et libertés* ? D'une part, dans l'affaire *Canadian Newspapers*, la Cour d'appel de l'Ontario a jugé que l'interdiction obligatoire du paragraphe 442(3) n'est pas constitutionnelle, mais, d'autre part, il existe une décision qui a maintenu dans la *Loi sur les jeunes contrevenants* une interdiction semblable protégeant les victimes et les témoins mineurs.

On doit souhaiter que la protection de la jeunesse et la nécessité d'encourager les jeunes à dénoncer les agressions sexuelles soient perçues comme des justifications suffisantes permettant d'inclure au par. 442(3) une interdiction obligatoire de publier l'identité des victimes et des témoins

mineurs. Sinon, on peut sérieusement considérer que la victime ou le témoin mineur dans une poursuite dirigée contre un adulte est privé du «droit à la même protection et au même bénéfice de la loi» que reconnaît l'article 15 de la *Charte des droits et libertés*. L'adolescent agressé par un adulte est, au chapitre de l'anonymat, moins bien protégé que l'adolescent agressé par un autre adolescent. Si l'agression sexuelle d'un enfant par un adulte est le plus grave des deux crimes, ce qui peut fort bien se soutenir, il est difficile de justifier la différence de protection. On notera que l'article 442 s'applique aux infractions mentionnées à l'article 246.4 du *Code*. Il sera nécessaire d'inclure dans l'article 442 un renvoi aux infractions dont nous avons recommandé l'adoption.

Recommandation 87

On devrait modifier le paragraphe 442(3) du *Code criminel* pour qu'il s'applique aux infractions dont l'adoption est recommandée par le Comité.

2.7 Défenses

Les textes législatifs que nous proposons prévoient, dans certaines circonstances, une défense de diligence raisonnable. En ce qui concerne l'infraction visant la vente de matériel pornographique visuel à des mineurs, par exemple, nous avons prévu qu'un accusé peut s'exonérer en montrant qu'il a fait preuve de soin et de diligence pour s'assurer que le matériel qu'il vendait ou qu'il louait ne contenaient pas de matériel pornographique visuel.

Nous proposons que la défense de diligence soit recevable à l'encontre de deux autres infractions que proposent nos recommandations en matière de pornographie exploitant les mineurs. Ces deux infractions sont la vente de pornographie exploitant des mineurs et la vente de productions préconisant l'agression sexuelle des enfants.

Recommandation 88

Une personne accusée d'avoir vendu de la pornographie contenant des représentations sexuellement explicites de mineurs ou d'avoir vendu de la pornographie préconisant l'agression sexuelle des enfants peut s'exonérer en montrant qu'elle a fait diligence dans l'examen du matériel.

Le projet de disposition qui s'appliquerait à ces infractions se lit comme suit:

> Nul ne doit être condamné pour les infractions prévues aux articles —— lorsqu'il peut démontrer qu'il a fait diligence pour s'assurer qu'il n'y avait pas de représentations visées à l'article dans le matériel, matière ou chose qu'il vendait, louait, ou, en vue de la vente ou la location, offrait, exposait à la vue du public ou avait en sa possession.

Il peut se produire des situations, particulièrement au niveau de la vente au détail, où l'on reçoit d'un grossiste des quantités importantes de matériel. Certains témoins nous ont dit lors des audiences qu'il arrive parfois que le détaillant n'examine pas ce matériel avant leur installation sur les étagères. Souvent, le matériel est placé sur les étagères par de jeunes employés qui, à toutes fins utiles, n'auraient pas l'autorité d'interdire l'étalage de matériel prohibé, advenant qu'ils le décèlent.

En permettant la défense de diligence, nous espérons encourager les cadres des entreprises de vente au détail à s'intéresser au contenu de leurs étagères et à examiner le matériel pour qu'il soit conforme à la loi.

Nous avons beaucoup réfléchi à la question des peines prévues pour les infractions proposées. Nous avons déjà justifié le choix d'une peine en particulier dans l'explication de nos recommandations.

2.8 Peines et dispositions générales

En plus des peines prévues par nos projets d'articles pour les diverses infractions, certains articles de portée générale du *Code criminel* se trouveront à s'appliquer.

Le paragraphe 646(1) du *Code* prévoit qu'un accusé reconnu coupable d'un acte criminel sanctionné par un emprisonnement d'au plus cinq ans peut être condamné à une amende en sus ou au lieu de toute autre peine. Lorsque l'accusé est condamné pour un acte criminel entraînant un emprisonnement de plus de cinq ans, le paragraphe 646(2) du *Code* permet de lui imposer une amende en plus de toute autre peine. Dans l'un et l'autre cas, le montant de l'amende relève de la discrétion du tribunal.

Certaines des infractions dont nous recommandons l'adoption sont punissables sur déclaration sommaire de culpabilité plutôt que comme acte criminel. Nous recommandons aussi dans certains cas de laisser le choix à la Couronne de procéder soit pas voie d'acte d'accusation ou par voie de conviction sommaire. Le paragraphe 722(1) du *Code criminel* prévoit que, sauf lorsque la loi y pourvoit expressément, toute personne condamnée pour une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité encourt une amende d'au plus 500 $ ou un emprisonnement d'au plus six mois ou les deux peines à la fois.

Comme nous l'avons déjà signalé, nous avons refusé de respecter ce minimum pour toutes nos propositions d'infractions punissables sur déclaration sommaire, parce que nous l'estimons trop peu élevé. En vertu du paragraphe 647b) du *Code*, une corporation reconnue coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité peut être condamnée à une amende dont le montant ne doit pas dépasser 1 000 $, plutôt qu'à un emprisonnement. Ce montant est beaucoup trop bas. Ce maximum légal s'appliquerait, par exemple, à une corporation reconnue coupable, dans des procédures par voie

sommaire, de la vente d'une représentation visuelle d'une personne de moins de 18 ans participant à des actes sexuels explicites. Nous estimons qu'une amende minimum de 1 000 $ ne reflète pas la gravité que la société attribue à cette infraction. Il est vrai que dans l'exemple cité, la Couronne aurait le choix de procéder par voie d'acte d'accusation et d'obtenir ainsi l'imposition d'une amende plus élevée. Cependant, cette solution ne serait pas possible en ce qui concerne certaines des autres infractions comme celle visant l'étalage de matériel pornographique visuel à la vue des mineurs.

Le paragraphe 647b), à la différence du paragraphe 772(1), ne reconnaît pas la possibilité d'assortir une infraction d'une amende plus élevée. Par conséquent, si l'infraction que nous recommandons est punissable sur conviction sommaire, nous ne pouvons lui attacher la peine que nous estimons convenir à une corporation. Le but visé passe donc nécessairement par une refonte des dispositions applicables.

C'est pourquoi nous avons recommandé que le paragraphe 647b) soit modifié de façon à ce que l'amende maximum pour une corporation reconnue coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire soit augmentée ou encore que la peine puisse varier suivant l'infraction, comme il est prévu au paragraphe 722(1).

Deux autres recommandations portent toutefois sur les corporations. La première prévoit que la condamnation pour une des infractions que nous proposons entraîne la confiscation du matériel illicite et des copies de ce matériel.

Recommandation 89

On devrait modifier le *Code criminel* en lui ajoutant une disposition rédigée selon la forme suivante:

> **Dans toute instance où une personne est condamnée pour avoir produit, distribué ou vendu du matériel pornographique, le tribunal ordonnera que le matériel ou ses exemplaires soit confisqué au nom de Sa Majesté du chef de la province où l'instance a eu lieu, pour qu'il en soit disposé selon les directives du procureur général.**

Cette disposition n'est pas un article indépendant, comme l'actuel article 160, permettant d'intenter des procédures de confiscation, qu'il y ait eu ou non une accusation portée contre une personne physique ou une corporation. Elle fait plutôt partie de la peine assortie à l'infraction. Elle présente certains avantages par rapport aux dispositions qui ne permettent que la confiscation du matériel qui a été présenté au tribunal pendant le procès, puisqu'elle permet aussi la confiscation des copies de ce matériel.

Nous estimons qu'il est également important de retenir la responsabilité pénale des gérants ou directeurs d'une compagnie qui viole les articles proposés.

Il y a de bonnes raisons de lever le voile corporatif. Qu'il s'agisse d'un cas notoire comme celui de Bob Guccione ou de Hugh Hefner, ou de celui de

quelque exploitant marginal, celui qui préconise ou produit ce genre de matériel sera une personne physique mais qui agit par le biais d'une corporation. La structure corporative peut être telle qu'on ne pourra jamais dire que cette personne a elle-même trempé dans la production, la distribution ou la vente. Dans ce genre d'affaires, une disposition visant le directeur aiderait à faire rendre des comptes aux véritables responsables.

Recommandation 90

Il conviendrait d'ajouter au *Code criminel* un article prévoyant la responsabilité pénale des dirigeants et des administrateurs qui pourrait se lire ainsi :

> **Lorsqu'une infraction à la présente loi a été commise par une personne morale et qu'il est établi qu'elle a été commise avec le consentement ou la connaissance, ou est attribuable à une négligence de la part d'un administrateur, gérant, secrétaire ou autre représentant de la personne morale ou d'une personne agissant apparemment en cette qualité, cette personne tout comme la personne morale est coupable de l'infraction et pourra être poursuivie et punie selon la loi.**

3. La prostitution

Le Comité propose une révision complète des articles du *Code criminel* qui traitent de la sollicitation, du proxénétisme et des maisons de débauche, de façon à les adapter aux réalités contemporaines. Les projets d'articles qui devraient remplacer les dispositions actuelles du *Code* traitent de la nuisance publique, du proxénétisme et des établissements de prostitution. Certaines parties des dispositions proposées relatives au proxénétisme et aux établissements de prostitution visent particulièrement les adolescents. Nous présentons et examinons ces dispositions plus loin. Nous avons créé en outre une nouvelle infraction qui réprime le fait d'exercer, ou de tenter ou d'offrir de le faire, une activité sexuelle avec une personne de moins de 18 ans, contre rémunération ou autre considération. Nous examinons cette disposition un peu plus loin.

3.1 Proxénétisme

Recommandation 91

L'article 166 et les alinéas 195(1)a) à l) du *Code criminel* devraient être abrogés et remplacés par une nouvelle disposition réprimant le proxénétisme qui sanctionnerait spécialement le proxénétisme visant les personnes de moins de 18 ans. Voici cet article:

> **(1) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de 14 ans, quiconque**
>
> **a) par la force, ou la menace de l'emploi de la force ou par tout autre comportement menaçant ou coercitif incite une personne d'au moins 18 ans à se livrer à la prostitution avec quelque personne en particulier ou d'une manière générale, ou,**

b) par la force, ou la menace de l'emploi de la force ou par tout autre comportement menaçant ou coercitif oblige une personne d'au moins 18 ans de continuer à se livrer à la prostitution avec quelque personne en particulier ou d'une manière générale.

(2) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de 14 ans, quiconque

a) persuade, contraint ou trompe une personne de moins de 18 ans afin de l'inciter à se livrer à des activités sexuelles rémunérées de quelque manière que ce soit ou à se livrer à des activités sexuelles illicites avec quelque personne en particulier ou d'une manière générale,

b) encourage, contraint ou trompe une personne de moins de 18 ans afin de l'inciter à continuer à se livrer à des activités sexuelles rémunérées de quelque manière que ce soit ou à se livrer à des activités sexuelles illicites avec quelque personne en particulier ou d'une manière générale.

(3) Aux fins du paragraphe(2), on entend par «comportement sexuel illicite» tout acte ou comportement sexuel interdit par le *Code criminel*, que cette interdiction soit fondée ou non sur l'âge des participants ou de l'un d'entre eux.

Ces dispositions ont pour objet de remplacer les dispositions actuelles du *Code criminel* en matière de proxénétisme, que l'on trouve aux alinéas 195(1)a) à i). On trouvera, aux paragraphes (2) et (3), les dispositions proposées concernant les adolescents. Elles constituent une innovation, parce qu'à l'heure actuelle, le *Code* traite de la même façon le proxénétisme, qu'il s'exerce à l'égard des enfants ou des adultes, à l'exception de l'article 166 du *Code* qui réprime le fait pour un père, une mère ou un tuteur de causer le défloremement d'une enfant. Les dispositions des paragraphes (2) et (3) remplaceraient l'article 166 actuel.

Il existe un certain nombre de différences importantes entre le paragraphe (1) de notre article sur les entremetteurs, qui porte sur les personnes de 18 ans et plus, et le paragraphe (2), qui traite des personnes de moins de 18 ans. Tout d'abord, l'élément essentiel de l'incitation à la débauche d'un adulte est l'emploi de la force ou de menaces par l'entremetteur. Un adulte qui décide de se livrer à la prostitution ne fait qu'exercer sa liberté, du moins lorsqu'il ne subit pas de contraintes. Nous pensons cependant qu'il en va différemment des personnes de moins de 18 ans. C'est pourquoi nous proposons de réprimer le fait de persuader ou d'inciter une personne de moins de 18 ans à se livrer à une activité sexuelle, tout comme le fait de l'y forcer.

On pourrait soutenir que cette distinction est quelque peu artificielle. Il peut arriver qu'on persuade ou incite une personne de plus de 18 ans à se livrer à la prostitution; par ailleurs, certaines personnes de moins de 18 ans sont tout à fait capables de s'apercevoir qu'on tente de les «persuader» d'adopter un certain comportement, et de s'y refuser. Nous savons qu'une telle distinction n'est pas parfaite. Nous pensons cependant qu'il vaut mieux faire supporter ce genre de risque à l'adulte qu'à l'adolescent.

Deuxièmement, l'infraction relative à un adulte consiste à le contraindre à se livrer à la prostitution ou à continuer cette activité. Aux fins de cette disposition, la définition de «prostitution» comprend «la prestation de services sexuels contre rémunération». Par contre, l'infraction à l'égard d'un adolescent réside dans le fait de l'inciter à exercer une activité sexuelle, ou à continuer à le faire, pour de l'argent ou pour obtenir un autre avantage ou récompense, ou encore à avoir, ou à continuer d'avoir, un comportement sexuel illicite. Cela recouvre un champ plus large que «la prostitution» proprement dite. Cette formulation vise la situation où l'adolescent ne reçoit pas d'argent, mais se voit, en échange de son activité sexuelle, fournir le gîte et le couvert ou des cadeaux ou autres paiements en nature. Il arrive parfois que le mineur ne reçoive absolument rien en échange de ses activités. Il convient, d'après nous, d'interdire aussi bien le fait d'inciter un mineur à des rapports sexuels non rémunérés, qu'à l'y inciter au moyen d'une récompense. L'interdiction d'inciter un mineur à «un comportement sexuel illicite» viserait ainsi ce genre de situation.

Il convient d'examiner soigneusement les divers types de situations comprises dans la définition d'un «comportement sexuel illicite». La rédaction actuelle de plusieurs des articles du *Code criminel* nous semble poser plusieurs problèmes. Par exemple, la définition d'un «comportement sexuel illicite» engloberait la sodomie et la bestialité, ainsi que les actes de grossière indécence. Ces actes ne peuvent toutefois faire l'objet de poursuites lorsqu'ils sont commis en privé par deux personnes de plus de 21 ans. Si cette limite d'âge n'est pas ramenée à 18 ans, la combinaison de notre définition d'un comportement sexuel illicite et de ces dispositions pourrait donner lieu à des situations assez bizarres. Par exemple, on ne pourrait inculper une personne d'incitation à la sodomie que si la victime a moins de 18 ans, mais il demeurerait illégal de commettre la sodomie avec une personne âgée de 18 à 21 ans. Nous recommandons de ramener à 18 ans la limite d'âge pour les infractions relatives à la sodomie et à la grossière indécence plutôt que d'étendre aux personnes de 21 ans notre projet d'infraction relative à l'incitation.

Recommandation 92

Il conviendrait de ramener de 21 à 18 ans l'âge mentionné à l'article 157 du *Code criminel* afin que l'interdiction de la sodomie par l'article 155 du *Code* et des actes de grossière indécence par l'article 156 ne s'applique pas aux actes commis en privé entre des personnes de plus de 18 ans.

Nous avons par ailleurs recommandé l'abrogation de l'article 157. On pourrait penser que cette recommandation introduit une lacune dans la protection accordée aux adolescents à l'égard de certains types d'agression. Nous estimons toutefois qu'il conviendrait de réviser et de mettre à jour les infractions sexuelles prévues aux articles 140 à 157. Il serait alors possible d'élargir la protection que l'article 157 accorde aux adolescents en rédigeant un article qui ne comporterait pas des termes aussi vagues et généraux que la «grossière indécence». Cette révision pourrait aussi entraîner l'abrogation de l'article 157 tel que nous le connaissons.

Le *Code* contient un certain nombre d'infractions interdisant les rapports sexuels avec une personne de sexe féminin en raison de son âge ou des circonstances.[14] Cette interdiction ne vise pas les rapports sexuels avec une personne de sexe masculin. Nous voulons interdire l'incitation à la débauche des jeunes gens comme des jeunes filles et il faudrait par conséquent modifier les articles du *Code* auxquels s'applique la définition d'un «comportement sexuel illicite», en indiquant clairement que ce comportement vise les personnes du sexe masculin comme celles du sexe féminin.

Recommandation 93

Les articles 146, 151 et 153 du *Code criminel* devraient être modifiés de façon à étendre aux personnes de sexe masculin la même protection contre les agressions sexuelles qu'ils accordent aux personnes de sexe féminin.

De plus, la plupart des infractions auxquelles s'appliquent la définition d'un «comportement sexuel illicite» exigent, à titre d'élément de l'infraction, que la victime soit «de mœurs antérieurement chastes». Nous voulons élargir autant que possible la protection que prévoient nos dispositions en matière d'incitation; c'est pourquoi nous recommandons de supprimer la référence aux mœurs antérieurement chastes.

Recommandation 94

Il conviendrait de supprimer du *Code criminel* l'exigence que la victime soit «de mœurs antérieurement chastes» dans les infractions relatives aux agressions sexuelles des adolescents.

Nous nous sommes demandés s'il convenait de préciser dans notre projet d'articles le sens de l'expression «comportement sexuel illicite» en indiquant ce qu'un tel comportement englobe. Nous n'avons cependant pas retenu cette solution. Il importe que l'article réprimant l'incitation interdise le fait d'inciter des jeunes à accomplir des actes qui seraient illégaux en eux-mêmes, qu'il y ait eu incitation ou non. C'est pourquoi nous avons conservé dans notre article sur l'incitation les références aux autres infractions du *Code*.

Nous avons constaté avec un grand intérêt que le Comité sur les infractions sexuelles à l'égard des enfants et des jeunes avait recommandé la modification de cette partie du *Code*[15]. Il semblerait en outre que les articles 15 et 28 de la *Charte canadienne des droits et libertés* exigent que certaines dispositions du *Code* s'appliquent aussi bien aux personnes de sexe masculin que de sexe féminin. C'est pourquoi nous recommandons non seulement l'adoption de l'article sur l'incitation des adolescents, mentionné plus haut, mais aussi la reformulation des articles 140 à 157 du *Code criminel* qui semble s'imposer.

Recommandation 95

Il conviendrait de réviser les infractions concernant les adolescents, mentionnées dans la Partie IV du *Code*, et d'abroger les articles désuets.

Les dispositions proposées en matière d'incitation jointes à la disposition relative au soutien financier provenant de la prostitution remplaceraient avantageusement les dispositions de l'article 166 que nous trouvons désuètes. Notre proposition sur l'incitation ne comprend pas l'infraction que prévoit actuellement l'article 166 et qui réprime le fait de recevoir sciemment le fruit du déflorement, de la séduction ou de la prostitution d'une enfant ou d'une pupille. Cependant, notre projet relatif au soutien financier provenant de la prostitution réprime cet aspect du comportement qu'interdit l'article 166.

Nous savons que tous les projets antérieurs de réforme ont tenté de reformuler et d'élargir l'article 166, tout en conservant le principe qu'il convient de punir plus sévèrement le père, la mère ou le tuteur d'un enfant qui amène celui-ci à avoir des rapports sexuels illicites uniquement lorsqu'il s'agit d'un tiers. Nous avons cependant constaté que ces tentatives ont abouti à des propositions de plus en plus complexes visant à conserver la distinction entre les parents et les tiers et à tenir compte des différents moyens de défense applicables à chacune des infractions. D'après nous, l'infraction générale que contient notre projet relatif à l'incitation peut très bien s'appliquer aux parents et tuteurs ainsi qu'aux tiers. La peine proposée est suffisamment sévère pour signaler la gravité de l'atteinte aux liens sociaux et affectifs qu'entraîne le fait pour un parent d'amener son enfant à avoir des rapports sexuels illicites. Nous ne pensons pas que les parents qui commettent cette infraction devraient être passibles d'une peine supérieure à 14 ans. Dans le même esprit, nous ne sommes pas convaincus qu'il y ait lieu de réduire la peine dans le cas des tiers qui commettent cet acte, en raison de la gravité de l'infraction.

Notre projet d'article sur l'incitation n'a pas pour effet de remplacer totalement l'infraction que l'on trouve actuellement à l'article 167 du *Code criminel*. Cet article érige en infraction le fait pour le propriétaire, l'occupant ou le gérant d'un local de permettre sciemment qu'une personne du sexe féminin, âgée de moins de 18 ans, fréquente le local ou s'y trouve pour se livrer à des rapports sexuels illicites avec une personne ou plusieurs personnes du sexe masculin. Cette infraction a pour but d'incriminer les personnes qui favorisent l'inconduite sexuelle d'une jeune fille. Notons que la présence ou l'absence d'un avantage financier pour le gérant du local ne constitute pas un élément constitutif de l'infraction. Nous estimons qu'il conviendrait d'abroger cette disposition.

Il est vrai que les projets antérieurs de réforme du droit dans ce domaine ont tenté de reformuler cette disposition. Nous nous sommes abstenus de présenter un projet d'article nouveau parce que nous pensons que notre recommandation sur l'incitation vise le comportement le plus grave, c'est-à-dire le fait d'encourager l'activité sexuelle illicite des adolescents. Au cours du dernier siècle, l'article 167 n'a donné lieu qu'à de très rares décisions publiées. Sous sa forme actuelle, on pourrait facilement utiliser cet article pour inculper les amies d'une adolescente qui offrent de lui prêter un appartement pour qu'elle reçoive son ami. Cela n'est pas souhaitable et nous recommandons l'abrogation de cette disposition trop rarement utilisée.

Recommandation 96

L'article 167 du Code criminel devrait être abrogé.

Nous ne voudrions pas laisser entendre que les personnes de moins de 18 ans qui incitent d'autres jeunes à se livrer à des activités sexuelles contre rémunération ne devraient pas être visées par notre projet d'article. Nous estimons qu'un jeune qui profite des autres ne devrait pas être soustrait à l'application de la loi; ce jeune devrait être inculpé selon la procédure que détermine la *Loi sur les jeunes contrevenants*, de la même façon qu'il pourrait l'être s'il commettait une autre infraction.

3.2 Revenus provenant de la prostitution d'autrui

Recommandation 97

L'alinéa 195(1)j) du *Code criminel* devrait être abrogé et remplacé par une nouvelle disposition interdisant de recevoir des revenus provenant de la prostitution d'autrui, et notamment de la prostitution d'une personne de moins de 18 ans. Voici cet article:

> **(1) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de 14 ans, quiconque par l'emploi de la force, de la menace ou tout autre comportement menaçant ou coercitif, incite une personne de moins de 18 ans à l'entretenir, en tout ou en partie, en se livrant à la prostitution.**
>
> **(2) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de 14 ans, quiconque se fait entretenir, en tout ou en partie, par une personne de moins de 18 ans qui se livre à des activités sexuelles rémunérées, de quelque manière que ce soit.**
>
> **(3) Aux fins du paragraphe (2), la preuve qu'une personne habite avec une ou plusieurs autres personnes de moins de 18 ans qui se livrent à des activités sexuelles rémunérées, de quelque manière que ce soit, constitue, en l'absence de preuve contraire, la preuve que cette personne tire ses revenus, en tout ou en partie, de ces activités.**

Ces dispositions relatives au soutien financier provenant de la prostitution ont pour but de remplacer l'alinéa 195(1)j) du *Code criminel*, qui réprime le fait de vivre entièrement ou en partie des produits de la prostitution d'une autre personne. Nous avons formulé des dispositions qui portent spécialement sur le fait de vivre des produits des activités d'une prostituée mineure. À l'heure actuelle, aucune disposition du *Code* ne porte sur cette question, à l'exception de l'infraction de l'article 166 qui sanctionne le père, la mère ou le tuteur qui reçoit sciemment le fruit du défloremen, de la séduction ou de la prostitution d'une personne de sexe féminin. Nous pensons que l'article 166 est trop étroit parce qu'il vise uniquement une personne de sexe féminin et n'incrimine pas le comportement des tiers qui reçoivent les produits des activités des prostituées mineures. Dans nos recommandations, comme dans les autres cas, nous avons accordé une attention particulière à la situation des jeunes.

On notera que l'infraction relative aux adultes exige l'emploi de la force, de la menace ou d'autres comportements menaçants ou coercitifs. Dans toute

autre situation, le comportement de l'adulte qui se prostitue et celui de ses «dépendants» n'appelle pas l'intervention du droit pénal. Nous avons pris pour acquis que l'adulte a la capacité de refuser de se faire exploiter et que, s'il ne l'a pas, le droit ne devrait pas tenter d'y remédier. Comme nous l'avons affirmé pour les dispositions relatives à l'incitation, le respect de la liberté et de la responsabilité individuelles exige que l'on fixe des limites à la protection que la société peut accorder au comportement volontaire, même si en certains cas une telle protection était bénéfique.

Nous pensons par contre, que la société se doit de protéger les personnes de moins de 18 ans. Elle doit assurer leur épanouissement et leur éviter les influences et les activités qui risqueraient de leur nuire et c'est pourquoi elle doit les protéger. Nous proposons ainsi la création d'une infraction qui réprime le fait de recevoir les produits des activités sexuelles d'un jeune, même en l'absence de contrainte. Il serait possible de porter une inculpation en vertu de l'article proposé, même si l'adolescent contribue volontairement au soutien d'une autre personne.

Devant le Comité, les prostituées adultes ont fait valoir que les dispositions actuelles visant les personnes qui vivent des produits de la prostitution créent un risque pour toute personne à l'égard de qui une prostituée pourrait éprouver des sentiments. Elles ont fait remarquer que la prostituée qui héberge ou entretient un ami sans travail ou sans ressources risque de le voir accuser, en vertu de l'alinéa 195(1)j), de vivre des produits de la prostitution. Ce risque s'applique également, d'après ce que l'on nous a dit, à d'autres personnes aux besoins desquelles subvient une prostituée, qu'il s'agisse de membres de sa famille ou d'amis.

Les recommandations que nous avons formulées à l'égard des personnes de plus de 18 ans tentent de répondre à ce souci. Tant qu'une personne n'oblige pas une prostituée à l'entretenir nous sommes d'avis que la société ne devrait pas lui imposer de sanction même si elle profite en fait des gains d'une prostituée. Nous ne sommes cependant pas persudés qu'il convienne d'accorder cette même protection aux personnes qui vivent du travail des adolescents. D'après les témoigmages recueillis par le Comité, il semble que certains jeunes, et en particulier des filles, soient initiés à la prostitution ou encouragés à y rester par des hommes pour qui elles éprouvent des sentiments d'affection. La création d'un lien sentimental constitue justement une des méthodes de recrutement utilisées dans ce milieu et c'est pourquoi il convient de ne pas accorder, de manière directe ou indirecte, d'avantages nouveaux aux personnes qui abusent de l'affection d'autrui.

La disposition dont nous recommandons l'adoption vise l'adulte qui oblige une personne à l'entretenir financièrement, «en tout ou en partie, en se livrant à la prostitution». S'agissant de personnes de moins de 18 ans, le comportement qui contribue ainsi à l'entretien d'une autre personne consiste en des «activités sexuelles rémunérées». Nous considérons que les jeunes qui reçoivent et qui remettent à autrui un paiement en nature, en contrepartie d'activités sexuelles, devraient également être protégées contre l'exploitation, comme nous

protégeons les jeunes qui entretiennent quelqu'un grâce aux gains réalisés par leur activité sexuelle. Nous ne voulons pas encourager quelqu'un à exciper d'une forme particulière de rémunération reçue par des jeunes afin de se soustraire à l'action des dispositions pénales visant les personnes qui vivent des fruits de la prostitution.

Comme nous l'avons déjà dit, nous pensons que la disposition envisagée est suffisamment large pour englober l'activité des parents, des tuteurs ou d'autres adultes responsables de jeunes et profitant financièrement de l'activité sexuelle de ceux-ci. Étant donné la sévérité des sanctions dont nous avons assorti cette infraction, nous ne voyons pas la nécessité de créer une infraction distincte visant cette catégorie particulière d'exploitation par des adultes. La disposition dont nous recommandons l'adoption est suffisamment large pour englober le soutien financier accordé à une autre personne de moins de 18 ans. Il ne semble exister aucune raison particulière d'exclure de l'application de cette disposition les personnes de moins de 18 ans. Les dispositions de la *Loi sur les jeunes contrevenants* semblent offrir des garanties suffisantes aux adolescents accusés en vertu des dispositions de l'article proposé.

Le paragraphe (3) de notre projet d'article reprend en la modifiant la présomption qui figure à l'heure actuelle au paragraphe 195(2) du *Code*. Ce paragraphe, rédigé sous une forme qui rend compte des autres notions retenues à l'article 195, prévoit qu'en l'absence de toute preuve contraire, la preuve qu'une personne vit ou se trouve habituellement en compagnie de prostituées, ou vit dans une maison de débauche ou une maison de rendez-vous, constitue une preuve qu'elle vit des produits de la prostitution. Cette présomption s'appliquerait à ceux qui vivent des produits de la prostitution, qu'il s'agisse d'un adulte ou d'un adolescent, étant donné que l'article 195 ne fait pas de distinction à cet égard.

La présomption que nous avons créée dans le nouveau paragraphe (3) ne s'applique qu'aux infractions qui impliquent des personnes de moins de 18 ans. S'agissant d'adultes, l'infraction exige la présence d'un comportement coercitif. Il n'est donc pas besoin de conserver la présomption. S'agissant de jeunes, l'infraction n'exige pas la présence de violence ou de menaces; le comportement incriminé peut effectivement ne comporter que cette condition de résidence. L'efficacité de cette disposition peut donc très bien dépendre d'une présomption en vertu de laquelle, en l'absence de toute preuve contraire, l'accusé est présumé avoir bénéficier des fruits de l'activité sexuelle d'une jeune personne.

À notre avis, le fait de vivre avec une personne ou plusieurs personnes de moins de 18 ans qui se livrent à une activité sexuelle rémunérée présente un caractère suffisamment précis pour déclencher la présomption voulant que la personne en cause soit entretenue à même les gains. Le fait de vivre ensemble entraîne un certain partage des décisions relatives aux dépenses communes. Cet élément est donc logiquement relié à la question de l'entretien. Le test de la cohabitation est donc plus strict que le test retenu par l'actuel paragraphe 195(2) et qui consiste à «se trouver habituellement en compagnie» de prostituées.

Une fois la cohabitation établie, nous pensons que l'État est tout à fait justifié d'exiger des explications auprès de l'accusé qui est le seul à connaître le montant des ressources financières dont il dispose, la répartition de ses dépenses et les origines de ses moyens de subsistance. L'idée d'étendre la présomption aux personnes qui vivent «avec une ou plusieurs personnes» doit permettre de tenir compte du cas de la personne qui fréquente plusieurs personnes et qui, par conséquent, ne vit habituellement avec aucune d'entre elles. Lors des audiences, on nous a dit qu'un proxénète persuade parfois plusieurs personnes qu'il les aime et passe une partie de son temps avec chacune d'elles sans mentionner les liens qui le rattachent aux autres. Nous entendons que les dispositions qui visent le soutien financier provenant d'activités sexuelles englobent le cas d'une telle personne et non seulement le cas des personnes qui sont entretenues par un mineur.

3.3 Les établissements de prostitution

Nous recommandons la modification des dispositions actuelles de l'article 193 du *Code criminel* touchant les «maisons de débauche». Nous avons remplacé cette terminologie traditionnelle par l'expression «établissements de prostitution» et nous proposons de soustraire aux sanctions applicables aux personnes qui gèrent un établissement de prostitution la personne qui, seule ou de concert avec une autre personne de plus de 18 ans, se livre à la prostitution chez elle. Nous recommandons également que les gouvernements des provinces envisagent l'adoption de mesures permettant d'autoriser et de réglementer les établissements de prostitution et que soient soustraits à l'action du *Code criminel* les établissements gérés dans le cadre d'un pareil régime de réglementation.

Rappelons, cependant, que les personnes de moins de 18 ans n'ont pas leur place dans un pareil établissement. Nous ne voulons pas que nos propositions permettent la création d'une enclave où des adolescents pourraient se livrer à la prostitution car nous ne voulons pas encourager l'appât du gain de ceux qui envisageraient d'exploiter les jeunes. L'exemption que nous proposons à l'égard de la prostituée qui travaille chez elle, que ce soit seule ou avec une collègue, n'est applicable qu'aux personnes d'au moins 18 ans et, en aucun cas, la réglementation provinciale ne devrait permettre à des personnes de moins de 18 ans de travailler dans les établissements ayant bénéficié de l'octroi d'un permis provincial.

Recommandation 98

Aucune personne de moins de 18 ans ne devrait être autorisée à travailler dans un établissement de prostitution qui pourrait être ouvert conformément aux règlements provinciaux adoptés dans le cadre de notre recommandation visant les établissements de prostitution.

3.4 Activités sexuelles rémunérées avec des mineurs

Recommandation 99

Il conviendrait d'ajouter au *Code criminel* l'article qui suit:

(1) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de cinq ans quiconque se livre ou tente ou offre de se livrer à des activités sexuelles rémunérées, de quelque manière que ce soit, avec une personne de moins de 18 ans.

(2) Le fait que l'accusé croyait que l'autre personne était âgée d'au moins 18 ans ne constitue pas une défense à une inculpation portée en vertu du présent article.

À notre avis, le *Code criminel* devrait prévoir une disposition précise sanctionnant le fait d'obtenir, contre rétribution, les faveurs sexuelles d'une personne de moins de 18 ans. À l'heure actuelle, le *Code* ne contient aucune disposition sanctionnant ce type de comportement. L'article 195.1, visant la sollicitation, a perdu beaucoup de son utilité car certains tribunaux hésitent à l'appliquer aux clients et cette interprétation par les tribunaux a, à son tour, découragé la police qui ne l'invoque que très rarement. Cet article ne permet donc pas de sanctionner l'exploitation sexuelle des jeunes. Les dispositions du *Code criminel* visant les agressions sexuelles ne s'appliquent pas à la plupart des transactions commerciales avec des jeunes, car dans la plupart des cas, l'adolescent a donné son consentement. Nous avons examiné les dispositions législatives touchant le bien-être des enfants mais nous avons pu constater que celles-ci sont d'un effet trop diffus pour être utilement invoquées dans ce genre de situations.

C'est pourquoi nous recommandons la création d'une infraction précise visant les personnes qui se livrent, ou qui essayent ou qui proposent de se livrer, avec des personnes de moins de 18 ans, à des actes sexuels rétribués d'une manière ou d'une autre. Nous n'avons pas voulu interdire les seules rétributions en argent car il nous a été permis de constater qu'en échange de leurs services sexuels on offre parfois aux jeunes le gîte et le couvert ou des cadeaux. La tentative et les propositions sont également sanctionnées afin de souligner la gravité du comportement en question. À notre avis, l'adolescent à qui un adulte fait des propositions devrait pouvoir invoquer les dispositions de la loi. Ce serait abandonner tout effort de dissuasion que de subordonner le déclenchement de l'action pénale à l'accomplissement des actes incriminés. Le fait de sanctionner la tentative et les propositions va également permettre aux services de police de recourir à la surveillance, au lieu d'avoir à se fonder exclusivement sur des manœuvres subreptices ou sur les plaintes déposées par des enfants. Dans ce type de situation, les opérations policières subreptices posent des problèmes inouïs car il faut non seulement trouver un agent d'apparence très jeune mais aussi obtenir une condamnation fondée sur le témoignage de ce policier qui aura servi d'appât et qui sera nécessairement âgé de plus de 18 ans.

Cette disposition vise l'instigateur d'une transaction sexuelle avec des jeunes. Nous incluons dans ce groupe les personnes de moins de 18 ans qui, à

titre de clients, se livrent, essayent ou offrent de se livrer à une activité sexuelle rémunérée d'une manière ou d'une autre avec un autre jeune. Ce que ces articles cherchent à interdire, c'est le fait d'inciter ou de tenter d'inciter un jeune à se livrer, contre rémunération, à des activités sexuelles. Le client de moins de 18 ans qui agirait de la sorte devrait être accusé et subir son procès conformément à la procédure prévue dans la *Loi sur les jeunes contrevenants*.

Recommandation 100

Ne devrait pas tomber sous le coup des dispositions du droit pénal l'adolescent qui se livre, à titre de fournisseur, à une activité sexuelle rémunérée.

De nombreuses raisons nous ont persuadés de la nécessité de procéder ainsi. En effet, toute disposition pénale que l'on pourrait adopter pour couvrir cette situation semble présenter de sérieux problèmes d'application. D'abord, la police pourrait recourir, pour la faire appliquer, à des manœuvres subreptices. On répugne à l'idée d'obliger des agents de police à solliciter les faveurs sexuelles de personnes de moins de 18 ans afin de pouvoir les arrêter. Sans doute la plupart des services policiers sont-ils du même avis. On peut évidemment envisager la possibilité pour un client de déposer une plainte auprès de la police.

Il est peu probable, cependant, que le client qui s'est livré à ce commerce sexuel avec un adolescent déposera plainte puisqu'il risquerait de se voir lui-même accusé. Il est peu vraisemblable que la police accepterait l'offre qu'un adulte pourrait faire de témoigner contre un enfant à condition de se voir lui-même garanti l'immunité contre les poursuites. Un client adulte pourrait, par contre, menacer de porter plainte afin d'accroître son ascendant sur l'adolescent. Peu importe que cette menace soit effectivement suivie d'effet du moment que l'adolescent y croit. C'est donc également à cause de ce risque de chantage que nous hésitons à ériger ce type de situation en infraction.

Même si le client n'est pas porté au chantage, quelle peut être l'efficacité d'un système d'application de la loi fondé sur les plaintes? Les personnes les plus susceptibles de se plaindre seraient celles qui ont refusé des propositions qu'on leur avait faites. Mais, même celles-là peuvent décider de ne pas porter plainte que ce soit par simple indifférence, par désir d'éviter les complications ou par sentiment de compassion.

Mais on doit tout de même s'interroger sur l'équité d'une disposition qui pénalise un seul des participants à une transaction sexuelle ou à une tentative de transaction en laissant l'autre échapper aux sanctions. Au cours des audiences du Comité, plusieurs personnes ont rappelé que, dans certaines situations, c'est l'adolescent qui prend l'initiative et qu'un jeune manipulateur pourrait très bien essayer de faire chanter le client. C'est un élément dont il convient de tenir compte lorsqu'on examine la répercussion possible et le caractère équitable ou non des recommandations que nous avons formulées.

À une ou deux exceptions près, l'actuel *Code criminel* n'impose aucune sanction à la prostituée adulte. À notre avis, rien ne permet de justifier l'imposition de sanctions pénales à un adolescent qui fait quelque chose qui n'est pas interdit aux adultes. Certains prétendent qu'en érigeant en infraction le fait, pour un adolescent, de faire commerce de son corps, on permettrait aux organismes chargés de l'application de la loi ou aux services sociaux d'exercer une action préventive et de soustraire l'adolescent en cause à la prostitution. Rien ne nous permet de croire à l'efficacité d'une pareille intervention. Les témoignages que nous avons recueillis vont plutôt en sens contraire étant donné qu'en général les jeunes reprennent la rue quelques heures après leur arrestation. Les programmes de réhabilitation sont surchargés ou affaiblis par les coupures budgétaires. C'est dire combien il est difficile de trouver des arguments permettant de justifier la criminalisation d'un comportement chez des adolescents qui ne constitue pas une infraction chez les adultes.

L'analyse de nos recommandations nous permet de constater qu'il faudra faire une distinction majeure entre les clients d'une prostituée adulte et les clients d'un adolescent prostitué. À notre avis, il existe d'excellentes raisons d'imposer des sanctions pénales aux clients d'un adolescent. Lors des audiences publiques, plusieurs personnes ont soutenu que la pénalisation du client permettrait de réduire le marché de la prostitution. Beaucoup se sont également plaints, que ce soit lors des audiences publiques ou au cours de séances privées, que les sanctions actuellement applicables aux personnes qui exploitent sexuellement les enfants sont tout à fait insuffisantes et ne permettent aucunement de réprimer les abus.

À notre avis, il convient de faire tout ce qui est possible pour décourager la prostitution des enfants non seulement à cause du rapport de force qui existe entre les participants, mais surtout à cause du préjudice durable que ce genre de vie risque d'entraîner pour l'intégrité physique et psychologique de l'enfant. En ce sens, nous sommes d'avis que, si une disposition permet de dissuader l'achat des services sexuels des enfants et si cette disposition peut être appliquée de façon orthodoxe et acceptable, elle devrait être adoptée. Les adultes étant plus autonomes et donc plus responsables de leur bien-être, nous avons jugé superflu de sanctionner les clients des prostitués adultes car on peut soutenir que les prostitués adultes souffriront moins de ce genre de vie, que les adolescents.

3.5 Inconduite, exposition de choses indécentes, flânerie, sollicitation

Notre intention n'est pas d'ériger en infraction le simple fait de solliciter dans la rue. Nous avons plutôt envisagé la question sous l'angle des problèmes que cela peut présenter pour les résidents du voisinage ainsi que pour toute autre personne qui utilise les rues et les autres endroits publics ou privés où les prostituées exercent leur métier. Il s'agit des nuisances publiques que causent certaines prostituées, certains clients et même les badauds dans les quartiers où

les prostituées exercent régulièrement leur activité. Nous avons proposé que l'article 171 du *Code criminel* soit modifié de la manière suivante:

Nous avons proposé cette nouvelle version de l'article 171 du *Code criminel*:

> (1) Est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, quiconque:
>
> a) n'étant pas dans une maison d'habitation, fait du tapage dans ou près d'un endroit public,
>
> (i) en se battant, en criant, en vociférant, jurant, ou employant un langage insultant ou obscène,
>
> (ii) en faisant des remarques ou des propositions offensantes sexuellement,
>
> (iii) en étant ivre, ou
>
> (iv) en gênant ou molestant d'autres personnes,
>
> b) ouvertement étale ou expose dans un endroit public des choses indécentes;
>
> c) flâne dans un endroit public et, de quelque façon, gêne des personnes qui s'y trouvent;
>
> d) stationne, s'arrête, se promène ou traverse en voiture un endroit public dans le but d'offrir de se livrer à la prostitution ou d'employer les services d'une ou de plusieurs prostituées et, plus d'une fois,
>
> (i) fait signe à des piétons, les arrête ou tente de les arrêter ou tente de lier conversation avec eux,
>
> (ii) arrête ou tente d'arrêter un véhicule automobile,
>
> (iii) gêne la libre circulation des piétons ou des véhicules ou entre dans un local adjacent à un endroit public ou en sort
>
> e) trouble la paix et la tranquillité des occupants d'une maison d'habitation en déchargeant des armes à feu ou en se livrant à un des comportements décrits aux alinéas a), b), c) ou d) de ce paragraphe ou en causant un autre désordre dans un endroit public,
>
> f) n'étant pas un occupant d'une maison d'habitation comprise dans un certain bâtiment ou une certaine construction, trouble la paix et la tranquillité des occupants en déchargeant des armes à feu ou en causant un autre désordre dans toute partie d'un bâtiment ou d'une construction, à laquelle, au moment d'une telle conduite, les occupants de deux ou plusieurs maisons d'habitation comprises dans le bâtiment ou la construction ont accès de droit ou sur invitation expresse ou tacite.

Nous n'avons pas recommandé la création d'une infraction sanctionnant une jeune personne qui vend ses faveurs sexuelles. Nous ne voyons, cependant, aucune raison de ne pas sanctionner les jeunes qui utilisent les rues d'une manière contraire aux dispositions du nouvel article 171. Le procès de ces jeunes personnes et les mesures appliquées après condamnation seraient régies par les dispositions de la *Loi sur les jeunes contrevenants*. Nous considérons que cette loi offre aux jeunes des garanties juridiques suffisantes.

Recommandation 101

Les personnes âgées de moins de 18 ans qui utilisent les rues et y créent des nuisances contrairement aux dispositions du projet d'article 171 du *Code criminel* devraient être poursuivies conformément à ces dispositions.

Notes

[1] John S. Kiedrowski et Jan Van Dijk, *La pornographie et la prostitution au Danemark, en France, en Allemagne de l'Ouest, aux Pays-Bas et en Suède*, D.T.P.P. nº 1, p. 100.

[2] Rapport Badgley, vol. I, p. 67.

[3] *Procureur général de la Nouvelle-Écosse et al.* c. *MacIntyre*, (1982) 132 D.L.R. (3d) 385 (C.S.C.), décision du juge Dickson, p. 401.

[4] *R. v. Quesnel et Quesnel*, (1979) 51 C.C.C. (2d) 270 (C.A. Ont.), jugement du juge d'appel Brooke, p. 274, 275.

[5] *R. v. Quesnel et Quesnel*, (1979).

[6] *Re F.P. Publications (Western) Limited and The Queen*, (1979) 108 D.L.R. (3d) 153 (C.A. Man.).

[7] *R. v. Several Unnamed Persons*, (1983) 44 O.R. (2d) 81 (H.C. Ont.).

[8] 1984, arrêt non publié (H.C. Ont.).

[9] *Canadian Newspapers Company Limited v. A.-G. for Canada; R.V.D.D.*, février 1985, arrêt non publié (C.A. Ont.).

[10] *Canadian Newspapers v. A.-G. Canada; R.V.D.D.*, février 1985, arrêt non publié, p. 30.

[11] *Canadian Newspapers v. A.-G. Canada; R.V.D.D.*, février 1985, arrêt non publié, p. 38, 39.

[12] (1984), 13 C.C.C. (3d) 152 (H.C. Ont.).

[13] (1984), 13 C.C.C. (3d) 152 (H.C. Ont.).

[14] *Code criminel*, art. 146, 151, 152, 153.

[15] Rapport Badgley, vol. I, p. 46, 48.

Chapitre 47

L'éducation et les services sociaux

La réforme du droit en matière de pornographie et de prostitution mettant en cause les mineurs n'est pas le seul moyen d'assurer aux enfants et aux adolescents des conditions favorisant leur plein épanouissement. Le droit n'est pas un outil particulièrement efficace pour modifier radicalement les attitudes et le comportement d'un grand nombre de personnes et d'organismes. Certes, le droit peut définir les limites du comportement acceptable, mais il n'influencera vraisemblablement pas beaucoup les aspects les plus subtils des questions qui nous préoccupent. Il appartient au droit de déclarer que, par exemple, l'achat des services sexuels d'adolescents ou leur utilisation dans des productions pornographiques sont inacceptables. Toutefois, on ne voit guère comment le droit pourrait servir à empêcher l'acceptation graduelle des relations sexuelles entre les mineurs et les adultes ou celle de l'idée que l'assouvissement du plaisir sexuel autorise à faire subir toutes les humiliations à son partenaire.

De même, le droit n'est peut-être pas le meilleur moyen de faire disparaître des croyances bien établies mais erronées en matière d'égalité sexuelle ou de préférence sexuelle. Manifestement, c'est là une oeuvre d'éducation, au sens le plus large du terme. Cette opinion, exprimée par bon nombre des auteurs de mémoires, est aussi la nôtre. Il faut des programmes visant le grand public, certains groupes professionnels ainsi que les enfants et les adolescents.

Nous pensons que des programmes visant les enfants d'aujourd'hui leur permettront, une fois devenus adultes, d'être mieux renseignés sur la sexualité humaine et, partant, d'être moins tentés d'avoir recours à des sources trompeuses et erronées comme la pornographie. C'est là un objectif à très long terme, mais c'est aussi l'élément essentiel de toute action visant à réduire l'utilisation et l'influence de la pornographie. En outre, il faudrait mettre à la disposition des adolescents des renseignements exacts sur l'achat et la vente des services sexuels et sur les effets nuisibles de ces activités, pour faire contrepoids à l'information partielle et trompeuse que l'on trouve trop souvent dans les médias.

Si le programme s'adresse aux enfants et aux adolescents, il ne saurait être complet sans la participation des adultes. Il est donc important que les parents

et les professionnels adultes qui s'occupent des enfants, notamment les enseignants, les travailleurs sociaux et les professionnels de la santé, soient bien au courant à la fois de la sexualité des adultes et du développement de la sexualité chez les enfants. À notre avis, l'éducation des enfants ne devrait pas être laissée entièrement à l'école. Des parents, des groupes religieux et d'autres organismes ont manifesté leur désir d'y participer, ce qui nous semble tout à fait juste et à-propos. Il faut cependant veiller à ce que les adultes soient au courant des facteurs en cause et sachent communiquer l'information d'une façon adaptée à l'enfant.

En somme, nous croyons qu'il est important que la population canadienne, dans son ensemble, soit mieux informée des droits des enfants et des processus de développement qui les amènent à la maturité. Si nous comprenons mieux nos responsabilités individuelles et collectives à l'égard des enfants, ceux-ci pourront peut-être grandir à l'abri de l'exploitation et des influences nuisibles. À cette fin, nous croyons nécessaire de mettre sur pied des programmes et de diffuser plus largement l'information nécessaire, sans nous contenter d'espérer, d'une façon vague et imprécise, que les adolescents et les adultes acquerront les connaissances dont ils pensent avoir besoin.

Les programmes d'éducation sexuelle et d'éducation à la vie familiale à l'intention des enfants ne suffisent pas. Comme on nous l'a souvent fait remarquer, la pornographie n'est qu'un des éléments des médias et présente beaucoup de points communs avec l'ensemble des communications. Les enfants qui utilisent les médias reçoivent des messages au moins implicites, notamment quant au rôle de la femme, quant à la façon de réussir et quant aux biens qui assurent le bonheur. Malgré l'omniprésence des médias, nous ne nous occupons guère d'enseigner aux enfants comment interpréter les messages qu'ils en reçoivent ni de leur expliquer, par exemple, pourquoi les émissions de télévision sont structurées de telle ou telle façon. C'est pourquoi il faut sensibiliser davantage les enfants à ces problèmes au moyen de ce que l'on a parfois appelé des programmes de critique des médias.

Manifestement, la distinction entre les programmes de critique des médias d'une part et les programmes d'éducation sexuelle et d'éducation à la vie familiale d'autre part n'est pas toujours très nette. Il s'agit de deux volets interreliés et interdépendants puisque, en dernière analyse, ce qui nous intéresse c'est d'enseigner aux enfants la dignité et la valeur des êtres humains, avec toutes leurs variations et toutes leurs subtilités. Le mémoire de la Fédération des enseignants de la Colombie-Britannique traitait de ces questions et résume bien les préoccupations et les intérêts de nombreux groupements qui ont comparu devant le Comité:

[Traduction]

> On a reconnu depuis longtemps que les médias constituent un outil important pour l'éducation. Les vidéos, les films, les disques, les revues et autres médias ont une grande influence sur les valeurs et le comportement des gens, même lorsqu'ils n'ont pas été conçus dans un but éducatif. Les jeunes sont particulièrement sensibles à leur influence parce qu'ils n'ont pas encore acquis les techniques d'analyse qui leur permettraient d'en évaluer les effets.

Les images que présentent les médias sont devenues de plus en plus pornographiques au cours de la dernière décennie. De plus en plus, la société considère ces images comme un divertissement acceptable et normal. On voit souvent juxtaposer, aux principales heures d'écoute de la télévision, le «sexe» et un comportement ouvertement agressif qui va des coups jusqu'au viol.

Les enfants sont impressionnables. Leurs perceptions du monde et des rôles des hommes et des femmes à titre d'êtres sexuels sont en voie de développement. Les enfants cherchent à se définir, à se créer une identité, dans laquelle la sexualité est importante. Les modèles de rôle occupent une place centrale de ce processus. Les enfants se définissent et apprennent à être «séduisants» et «désirables» dans le cadre de limites imposées de l'extérieur. Ces limites sont véhiculées par une «culture adolescente» conçue et dirigée par des adultes qui sont des facteurs déterminants du développement de l'image de soi, de la sexualité personnelle et de la perception des autres en tant qu'êtres sexuels. Cette «culture adolescente», qui commence à atteindre les enfants à l'âge de huit ans, comprend la publicité, la musique rock, les vidéos rock ainsi que la télévision et le cinéma.

Selon la Fédération canadienne des enseignants, les programmes de critique des médias devraient notamment viser:

a) à diminuer chez les enfants la croyance que les émissions de télévision représentent la vie réelle;

b) à accroître chez les enfants la tendance à comparer ce qu'ils voient à la télévision à d'autres sources d'information;

c) à diminuer la crédibilité de la télévision en enseignant aux enfants ses aspects économiques et ses techniques de production.

Bien qu'on soit justifié de mettre l'accent sur les programmes éducatifs en fonction de ces objectifs à long terme, il faut s'occuper dans l'immédiat des enfants qui ont besoin de soins particuliers et de protection. Puisque nous ne croyons pas qu'il faille considérer les enfants comme des criminels, il nous paraît essentiel d'offrir aux jeunes des programmes et des services sociaux. Jusqu'ici, nous n'avons pas eu beaucoup de succès dans ce domaine.

Cela tient en partie à ce qu'il faut une formation spécialisée à ceux qui travaillent auprès des enfants, qui souffrent de problèmes, en partie à l'absence de programmes spécialisés axés sur les besoins particuliers des enfants, et en partie à l'insuffisance du financement des programmes sociaux conçus pour les enfants. Bien que nous mettions l'accent sur les besoins des enfants, il est manifeste que ces besoins découlent souvent du fait que d'autres éléments de la société ne s'occupent pas convenablement des jeunes. Il est donc vraisemblable qu'on ne saurait s'occuper de bon nombre des besoins des enfants sans tenir compte de la famille ou de l'école.

Un des aspects les plus décourageants de tout le phénomène de la prostitution des mineurs est le fait que les adolescents viennent fréquemment en contact avec les organismes de service social et que ceux-ci semblent incapables de leur apporter une aide véritable. Si nous tenons vraiment à protéger nos enfants contre l'exploitation et les influences destructrices de la société, il faut nous engager à fournir un effort soutenu pour former des

professionnels, élaborer des programmes et y consacrer les ressources nécessaires. On trouve certains programmes efficaces et novateurs ici et là au pays, mais nos efforts ont été trop souvent insuffisants et soumis aux aléas du financement gouvernemental.

L'implantation de bons programmes éducatifs et sociaux exigera la direction et l'aide de tous les paliers de gouvernement. Nous ne nous attendons toutefois pas à ce que les gouvernements agissent seuls, ni à ce qu'ils jouent un rôle prépondérant. Bon nombre des auteurs de mémoires ont indiqué clairement qu'ils préféraient une forme quelconque de collaboration entre les gouvernements et les organismes en place. Certains organismes ont acquis des compétences et mis au point des programmes dans certains des domaines qui nous intéressent; il faut se tenir au courant de ces efforts et en favoriser, le cas échéant et dans la mesure du possible, le développement et la diffusion. Des organismes comme *Media Watch* et les associations de planification des naissances peuvent être utiles pour les programmes de critique des médias, d'éducation sexuelle et d'éducation à la vie familiale, tout comme les organismes religieux et les autorités provinciales. Il faut encourager ces initiatives en évitant le double emploi.

Recommandations

Certaines recommandations présentées ailleurs dans le présent Rapport, si on leur donne suite, auront des répercussions sur les enfants et sur les soins à leur donner. Ici, toutefois, nous présentons des recommandations qui visent expressément les enfants et leur environnement. Le bien-être de l'enfance relève à de nombreux égards de la compétence des provinces, mais nous croyons que, pour bien s'occuper des besoins des enfants, il faudra que les gouvernements fédéral, provinciaux et municipaux et les organismes privés adoptent une attitude de collaboration et d'entreaide, notamment sur le plan financier. Il faut encourager de nouvelles initiatives et se rendre compte que des programmes trop normalisés pourraient ne pas correspondre à la variété des besoins et des expériences des différentes régions.

Recommandation 102

Les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux devraient réaffirmer leur engagement à assurer à tous les enfants un environnement qui leur permette un plein épanouissement intellectuel, physique et spirituel. A cette fin, le secrétariat proposé dans le présent Rapport devrait donner une priorité élevée aux questions qui touchent les enfants et les adolescents.

Recommandation 103

Le gouvernement fédéral devrait offrir aide et collaboration aux provinces, aux territoires et aux organismes privés pour l'élaboration de programmes éducatifs destinés aux enfants et à ceux qui sont particulièrement chargés du bien-être de l'enfance, dans le domaine de la vie familiale, de la sexualité humaine et de la critique des médias.

Recommandation 104

Les gouvernements provinciaux et territoriaux devraient accorder une priorité élevée aux programmes portant sur la vie familiale, la sexualité humaine et la critique des médias à tous les échelons du système scolaire.

Recommandation 105

Le gouvernement fédéral devrait accorder aide et collaboration aux provinces, aux territoires et aux organismes privés pour évaluer l'efficacité des programmes de service social destinés aux enfants et aux adolescents, pour mettre au point de nouveaux programmes et pour effectuer des changements visant à mieux répondre aux besoins et à la réalité actuelle des jeunes des années 80 et 90.

Partie V

Sommaire des Recommandations

Chapitre 48

Recommandations sur la pornographie

1. Code criminel

Recommandation 1

Il faudrait éliminer du *Code criminel* le mot «obscénité» et le titre «Infractions tendant à corrompre les moeurs».

Recommandation 2

Il y aurait lieu de créer de nouvelles infractions pénales relatives à la «pornographie», en définissant avec précision ce que l'on entend par comportement, production ou matériel interdits.

Recommandation 3

Le gouvernement fédéral devrait examiner immédiatement la possibilité d'effectuer une étude sur l'adoption de sanctions pénales contre la production, la vente ou la distribution de matériel contenant des représentations violentes mais non sexuelles.

Recommandation 4

Aucune sanction pénale ne devrait être créée à l'égard des productions à caractère «révoltant», même si notre recommandation d'abroger l'article 159 entraîne la disparition de l'infraction actuelle qui réprime les objets révoltants.

Recommandation 5

Les productions pornographiques devraient faire l'objet d'un contrôle à trois niveaux. Les sanctions pénales les plus graves viseraient les productions du premier niveau, qui comprennent la représentation visuelle d'une personne de moins de 18 ans qui participe à un comportement sexuel explicite, défini comme tout comportement représentant un rapport vaginal, oral ou anal, la masturbation, un comportement sexuel violent, la bestialité, l'inceste, la nécrophilie, l'attouchement lubrique des seins ou des parties génitales ou l'exposition lubrique des parties génitales. Feraient également partie du premier niveau les productions qui exaltent, approuvent, ou présentent comme normale l'agression sexuelle des enfants ainsi que les productions dont la réalisation a entraîné l'infliction de sévices physiques aux personnes représentées.

Les productions du deuxième niveau devraient faire l'objet de sanctions pénales moins sévères. L'accusé pourrait invoquer comme moyen de défense

l'intérêt artistique ou le but éducatif ou scientifique de la production. Le deuxième niveau comprendrait des choses ou spectacles qui décrivent ou représentent un comportement sexuel violent, la bestialité, l'inceste ou la nécrophilie. Le comportement sexuel violent comprendrait l'agression sexuelle, les sévices représentés dans le but apparent de causer la stimulation ou la gratification sexuelle du spectateur, et désignerait notamment le meurtre, les voies de fait, le ligotage d'une autre personne ou l'automutilation.

Les productions du troisième niveau feraient l'objet de sanctions pénales lorsqu'elles sont exposées en public sans avertissement, ou vendues ou accessibles à des personnes de moins de 18 ans. Cette catégorie comprendrait les productions non sollicitées envoyées par courrier. Ce troisième niveau comprendrait les productions ou spectacles pornographiques visuels qui représentent un rapport vaginal, oral ou anal, la masturbation, l'attouchement lubrique des seins ou des parties génitales ou l'exposition lubrique des parties génitales, mais ne comprendrait pas les productions représentant des personnes de moins de 18 ans ni la pornographie à caractère violent.

Recommandation 6

Les provinces et les municipalités devraient jouer un rôle important dans la réglementation des représentations pornographiques visuelles non visées par le *Code criminel*, au moyen, notamment, des systèmes de classification des films et des règlements municipaux en matière d'exposition des productions. Toutefois, les provinces ne devraient pas essayer de contrôler ces représentations par voie de restrictions préalables.

Recommandation 7

L'article 159 du *Code criminel* devrait être abrogé et remplacé par la disposition qui suit:

PORNOGRAPHIE CAUSANT DES SÉVICES PHYSIQUES

159(1)a) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de cinq ans quiconque produit, imprime, publie, distribue ou a en sa possession aux fins de publier ou de distribuer des productions pornographiques visuelles dont la réalisation a entraîné l'infliction de sévices à une ou plusieurs des personnes représentées.

b) Quiconque vend, loue, offre de vendre ou de louer, reçoit en vue de la vente ou de la location, ou a en sa possession aux fins de la vente ou de la location une production pornographique visuelle dont la réalisation a entraîné l'infliction de sévices à une ou plusieurs des personnes représentées est coupable

(i) d'un acte criminel et est passible d'un emprisonnement de deux ans, ou

(ii) d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité et est passible d'une amende de 500 à 2 000 $ ou d'un emprisonnement de six mois ou des deux peines à la fois.

c) «Production pornographique visuelle» comprend toute matière ou chose qui représente un rapport vaginal, oral ou anal, un comportement sexuel violent, la bestialité, l'inceste, la nécrophilie, la masturbation, l'attouchement lubrique des seins ou des parties génitales ou l'exposition lubrique des parties génitales.

PORNOGRAPHIE À CARACTÈRE VIOLENT ET AVILISSANT

159(2) a) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de cinq ans, quiconque produit, imprime, publie,

distribue ou a en sa possession aux fins de publier ou distribuer quelque matière ou chose qui décrit ou représente:

(i) un comportement sexuel violent;
(ii) la bestialité;
(iii) l'inceste; ou
(iv) la nécrophilie.

b) Quiconque vend, loue, offre de vendre ou de louer, reçoit en vue de la vente ou de la location, a en sa possession aux fins de vendre ou de louer toute matière ou chose qui décrit ou représente:

(i) un comportement sexuel violent;
(ii) la bestialité;
(iii) l'inceste, ou
(iv) la nécrophilie

est coupable

(i) d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de deux ans; ou
(ii) d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité et est passible d'une amende de 500 à 1 000 $ ou d'un emprisonnement de six mois ou de ces deux peines à la fois.

c) Quiconque expose toute matière ou chose qui représente

(i) un comportement sexuel violent;
(ii) la bestialité;
(iii) l'inceste; ou
(iv) la nécrophilie

de sorte qu'elle soit visible à des membres du public dans un endroit auquel le public a accès de droit ou sur invitation, expresse ou implicite, est coupable

(i) d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de deux ans, ou
(ii) d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité et est passible d'une amende de 500 à 1 000 $ ou d'un emprisonnement de six mois, ou des deux peines à la fois.

d) Nul ne doit être déclaré coupable d'une infraction aux termes de l'alinéa (2) a) s'il peut établir que la matière ou chose a un objet éducatif ou scientifique valable.

e) Nul ne doit être déclaré coupable d'une infraction à l'alinéa (2) b) s'il peut établir que la matière ou chose a un objet éducatif ou scientifique valable et qu'il a vendu, loué, offert de vendre ou de louer, ou a eu en sa possession dans le but de la vendre ou de la louer, la matière ou chose dans un but éducatif ou scientifique valable.

f) Nul ne doit être déclaré coupable des infractions prévues aux alinéas (2) a) et (2) b) s'il peut établir que la matière ou chose constitue ou fait partie d'une oeuvre offrant un intérêt artistique.

g) Nul ne doit être déclaré coupable des infractions prévues à l'alinéa (2) c) s'il peut établir que la matière ou chose

(i) a un but éducatif ou scientifique valable, ou
(ii) constitue ou fait partie d'une oeuvre offrant un intérêt artistique, et
(iii) était exposée dans un endroit ou un local ou une partie d'un local auquel on ne peut accéder qu'en passant devant un avertissement bien en vue indiquant la nature des choses exposées.

h) Lorsqu'il détermine si une matière ou chose constitue ou fait partie d'une oeuvre offrant un intérêt artistique, le tribunal doit examiner la production contestée dans le cadre de l'ensemble de l'oeuvre dont elle fait partie dans le cas d'un livre, d'un film, d'une cassette vidéo ou d'une émission qui constitue une histoire autonome. Dans le cas d'une revue ou d'une oeuvre segmentée ou composite, le tribunal doit examiner la production attaquée dans le contexte de l'élément précis auquel elle appartient.

EXPOSITION DE PRODUCTIONS PORNOGRAPHIQUES VISUELLES

159(3)a) Est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, quiconque expose une production pornographique visuelle de sorte qu'elle soit visible aux membres du public se trouvant dans un endroit auquel le public a accès de droit ou sur invitation, expresse ou implicite.

b) Nul ne doit être déclaré coupable d'une infraction aux termes du paragraphe (1) s'il peut établir que la production pornographique visuelle a été exposée dans un endroit ou un local, ou une partie d'un local, auquel on ne peut avoir accès qu'en passant devant une affiche avertissant le lecteur qu'on y expose une production pornographique visuelle.

c) Aux fins du présent article, «production pornographique visuelle» comprend toute matière ou chose décrivant un rapport vaginal, oral ou anal, la masturbation, l'attouchement lubrique des seins ou des parties génitales ou l'exposition lubrique des parties génitales mais ne comprend pas une matière ou une chose interdite aux termes des paragraphes (1) et (2) du présent article.

CONFISCATION DE LA PRODUCTION

159(4) Dans toute poursuite aux termes des alinéas 159(1) a) et b), 159(2) a) et b) et de l'article 164, lorsque le prévenu est déclaré coupable de l'infraction, le tribunal doit ordonner la confiscation de la matière ou chose ou des copies de celle-ci à l'égard de Sa Majesté du Chef de la province où les poursuites ont lieu, pour qu'il en soit disposé selon que le procureur général peut le prescrire.

ABSENCE DE DÉFENSE

159(5) Ne constitue pas une défense à une inculpation aux termes des alinéas 159(1) a) et 159(2) a) le fait que l'accusé ignorait le caractère de la matière ou chose à l'égard de laquelle l'inculpation a été portée.

DÉFENSE DE DILIGENCE RAISONNABLE

159(6) Nul ne doit être déclaré coupable d'une infraction aux termes des alinéas 159(1) b) et 159(2) b) s'il peut établir qu'il a fait preuve d'une diligence raisonnable pour s'assurer que la matière ou la chose qu'il a vendue, louée, offerte en vente ou en location, ou a eue en sa possession aux fins de vente ou de location ne contenait aucune représentation contraire au présent article.

ADMINISTRATEURS

159(7) Lorsqu'une infraction aux termes du présent article a été commise par une personne morale et qu'il est établi qu'elle a été commise avec le consentement ou la connaissance, ou est attribuable à une négligence de la part, d'un administrateur, gérant, secrétaire ou autre représentant de la personne morale ou d'une personne agissant

apparemment en cette capacité, cette personne tout comme la personne morale est coupable de l'infraction et pourra être poursuivie et punie selon la loi.

159(8) Aux fins du présent article, «comportement sexuel violent» comprend

(i) une agression sexuelle,

(ii) des sévices, notamment le meurtre, les voies de fait ou le ligotage d'une ou plusieurs personnes, ou l'automutilation, représentés dans le but apparent de causer la stimulation ou la gratification sexuelle du spectateur.

Recommandation 8

L'article 160 du *Code* qui prévoit la saisie de matériel obscène à titre d'alternative à une inculpation devrait être conservé et son application limitée au matériel des premier et deuxième niveaux.

Recommandation 9

L'article 160 devrait être modifié de façon à clairement préciser que le fardeau de prouver au-delà de tout doute raisonnable que le matériel appartient à la catégorie des premier et deuxième niveaux incombe à la Couronne.

Recommandation 10

L'article 161 du *Code* devrait être modifié comme suit :

161. Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de deux ans quiconque refuse de vendre ou de fournir à toute autre personne des exemplaires d'une publication, pour la seule raison que cette personne refuse d'acheter ou d'acquérir de lui des exemplaires d'une autre publication qu'elle peut, dans son appréhension, considérer comme visée par les paragraphes 159(1) ou 159(2) du *Code*.

Recommandation 11

L'article 162 du *Code* devrait être abrogé

Recommandation 12

L'article 164 du *Code* devrait être abrogé et remplacé par ce qui suit:

MISE À LA POSTE DE MATÉRIEL PORNOGRAPHIQUE

164(1) Est coupable d'un acte criminel et est passible d'un emprisonnement de dix ans, quiconque se sert de la poste aux fins de transmettre ou de livrer toute matière ou chose qui :

a) dépeint ou décrit le comportement sexuel d'une ou plusieurs personnes âgées de moins de 18 ans,

b) exalte, encourage, approuve ou présente comme normale l'agression sexuelle des enfants.

(2) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de cinq ans, quiconque se sert de la poste aux fins de transmettre ou de livrer quelque matière ou chose qui:

a) par sa nature donne raison de penser que des sévices ont été infligés à une des personnes représentées, ou

b) dépeint ou décrit:

(i) un comportement sexuel violent,

(ii) la bestialité,

(iii) l'inceste, ou

(iv) la nécrophilie.

(3) Est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, quiconque se sert de la poste aux fins de transmettre ou de livrer du matériel pornographique visuel non sollicité à des membres du public.

(4) Nul ne doit être déclaré coupable d'une infraction aux termes de l'alinéa(2) b) s'il établit que la matière ou chose envoyée par la poste

(i) a été transmise ou livrée, ou est en train de l'être, dans un but véritablement éducatif ou scientifique ou

(ii) constitue ou fait partie d'une oeuvre offrant un intérêt artistique.

(5) Ne constitue pas une défense contre une inculpation en vertu des paragraphes (1) et (2) du présent article, le fait que l'inculpé ignorait la nature de la matière ou chose à l'égard de laquelle l'infraction a été commise.

(6) Aux fins du présent article, «matériel pornographique visuel» comprend toute matière ou chose qui dépeint un rapport vaginal, oral ou anal, la masturbation, un comportement violent, l'inceste, la bestialité, la nécrophilie, l'attouchement lubrique des seins ou des parties génitales, ou l'exposition lubrique des parties génitales.

Recommandation 13

L'article 165 du *Code criminel* devrait être abrogé.

Recommandation 14

L'article 163 du *Code* devrait être abrogé et remplacé par ce qui suit:

SPECTACLES ÉROTIQUES

163(1) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de dix ans, quiconque, étant le propriétaire, locataire, gérant, agent d'un théâtre, ou en ayant la charge, dans lequel on présente des spectacles érotiques, y présente ou donne, ou permet qu'y soit présenté ou donné, un spectacle qui exalte, encourage, approuve ou présente comme normale l'agression sexuelle des enfants.

(2) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de cinq ans, quiconque, étant le propriétaire, locataire, gérant, agent d'un théâtre ou d'un autre local dans lequel on présente des spectacles érotiques, ou en ayant la charge, y présente ou donne, ou permet qu'y soit présenté ou donné une représentation qui

a) comporte l'infliction de sévices à une personne qui participe à la représentation, ou

b) représente:

(i) un comportement sexuel violent;

(ii) la bestialité;

(iii) l'inceste; ou

(iv) la nécrophilie.

(3) Est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, quiconque, étant le propriétaire, locataire, gérant ou agent d'un théâtre ou d'un autre local dans lequel on présente des spectacles érotiques, ou en ayant la charge, y présente ou donne, ou permet qu'y soit présenté ou donné sans un avertissement suffisant une représentation décrivant un comportement sexuel explicite.

(4) Ne constitue pas une défense à une inculpation en vertu des paragraphes (1) et (2) le fait que l'accusé ignorait le caractère de la production.

(5) Nul ne doit être déclaré coupable d'une infraction à l'alinéa (2) b) s'il établit que

(i) la représentation constitue ou fait partie d'une oeuvre offrant un intérêt artistique; et

(ii) la représentation a eu lieu ou a été donnée dans un local ou une partie d'un local auquel on ne peut avoir accès qu'en passant devant une affiche placée bien en vue et indiquant la nature de la représentation.

(6) Aux fins du paragraphe (3), il suffit d'établir qu'un avertissement suffisant a été donné en prouvant que la représentation a eu lieu ou a été donnée dans un local ou une partie d'un local auquel on ne peut avoir accès qu'en passant devant une affiche postée bien en vue et indiquant la nature de la représentation.

(7) Aux fins du paragraphe (3), «comportement sexuel explicite» comprend un rapport vaginal, oral ou anal, la masturbation, l'attouchement lubrique des seins ou des parties génitales ou l'exposition lubrique des parties génitales.

Recommandation 15

Les provinces et les municipalités devraient jouer un rôle important dans la réglementation des spectacles érotiques comportant des activités sexuelles non interdites par le *Code criminel*, par l'émission de permis, l'adoption de règlements de zonage et d'autres mesures semblables.

Recommandation 16

L'article 170 du *Code criminel* devrait être modifié en lui ajoutant la disposition suivante:

Cet article ne s'applique pas à un théâtre ou un autre endroit doté d'un permis lui permettant de présenter des spectacles érotiques.

2. Douanes Canada

Recommandation 17

Les modifications que nous avons proposées d'apporter au *Code criminel* concernant le matériel pornographique devraient être incorporées, à titre de référence, à la liste des produits dont l'entrée au Canada est prohibée en vertu de la Liste C du Tarif des douanes et à la Loi sur le douanes.

Recommandation 18

Si l'administration du Tarif des douanes exigeait que les Douanes décrivent le matériel pornographique de façon plus précise que ne le permettent nos recommandations relatives au *Code criminel*, les Douanes devraient en faire un règlement plutôt qu'une directive interne ou un bulletin.

Recommandation 19

Le *Code criminel* devrait être modifié afin que l'importation au Canada de matériel pornographique interdit par le Code constitue une infraction.

Recommandation 20

Lors du prononcé de la sentence contre une personne reconnue coupable d'activités relatives au matériel pornographique prohibé, on devrait permettre au juge de tenir compte du fait que la personne a déclaré aux agents chargés de l'application de la loi la provenance du matériel en cause.

Recommandation 21

Le gouvernement fédéral devrait accorder une plus grande priorité au contrôle de l'importation de matériel pornographique.

Recommandation 22

Les directives générales de 1977 relatives à l'interprétation de marchandises prohibées devraient être revues immédiatement afin d'y incorporer des définitions plus précises et plus contemporaines, nécessaires à l'établissement du caractère «immoral ou indécent» du matériel pornographique.

Recommandation 23

Douanes Canada devrait conserver la responsabilité du dédouanement des enregistrements cinématographiques et magnétoscopiques importés au Canada. Les bureaux provinciaux de classification des films devraient conserver la responsabilité de la classification des enregistrements cinématographiques et magnétoscopiques destinés à la vente, à la location ou à la projection publique.

Recommandation 24

La collaboration entre les Douanes et les bureaux provinciaux de classification des films devrait se poursuivre afin que la classification des enregistrements cinématographiques et magnétoscopiques demeure une activité administrative unique et intégrée.

Recommandation 25

Les enregistrements cinématographiques ou magnétoscopiques soumis par les Douanes aux bureaux provinciaux de classification devraient demeurer sous le contrôle constant des deux organisations jusqu'à la fin du processus de classification et de dédouanement.

Recommandation 26

Les services de gestion de l'information des Douanes devraient comprendre une banque centrale de données et des systèmes connexes de collecte, de stockage et de récupération de l'information relative à l'importation de matériel prohibé au Canada.

Recommandation 27

Les Douanes devraient disposer du matériel nécessaire au traitement de l'information en vue d'une collaboration plus efficace entre les Douanes et les autorités chargées de l'application de la loi.

Recommandation 28

Les Douanes devraient étudier la possibilité d'exiger des droits appropriés à ceux qui en appellent des décisions de classification.

Recommandation 29

Les Douanes devraient s'intéresser, du point de vue de l'application de la Loi sur les douanes, aux télécommunications internationales de matériel pornographique, dans le cadre d'un projet conjoint que le ministère des Communications et le CRTC veulent entreprendre.

3. La Société canadienne des Postes

Recommandation 30

La Société canadienne des Postes devrait accorder une priorité générale et administrative au contrôle efficace de la distribution de matériel pornographique par courrier. Nous recommandons aussi que la Société canadienne des postes participe activement avec la GRC et les Douanes à la collecte et à l'échange d'information et de données afin de mieux coordonner les enquêtes et l'application de la loi destinées à contrôler la distribution de matériel pornographique par courrier.

4. Radiodiffusion et télécommunications

Recommandation 31

Les modifications au *Code criminel* que nous avons proposées au sujet du matériel pornographique interdit devraient être adoptées en se référant aux Règlements prescrits ou devant être prescrits par le CRTC concernant l'ensemble des moyens de diffusion par les ondes en vertu des pouvoirs que lui confère la Loi sur la radiodiffusion.

Recommandation 32

Le Canada devrait prendre l'initiative d'entamer immédiatement des discussions portant sur une réglementation internationale des émissions publiques et privées transmises régulièrement par satellite.

Recommandation 33

Le CRTC devrait effectuer des recherches et promouvoir des débats publics appropriés au sujet des techniques permettant de coder et de décoder les émissions transmises par satellite pour que l'on puisse exercer un certain contrôle dans la pratique sur la transmission et la réception des émissions par satellite.

Recommandation 34

Lors de l'attribution ou du renouvellement d'une licence de radiodiffusion, le titulaire devrait être tenu de verser un cautionnement d'un montant déterminé et s'engager ainsi à respecter les règlements existants et les conditions attachées à la licence en matière de contenu des émissions. Au cas où le CRTC ferait droit à une plainte portant sur le contenu d'une émission, il pourrait, à sa discrétion, indemniser le plaignant en lui remboursant le coût du dépôt de la plainte, ce coût étant à la charge du titulaire de la licence et garanti par le cautionnement susmentionné.

5. Droits de la personne

Recommandation 35

Les commissions des droits de la personne devraient examiner avec diligence la possibilité d'appliquer leurs lois actuelles et leur jurisprudence aux questions de pornographie, notamment à l'exposition des citoyens à la pornographie sur les lieux de travail, dans les magasins et dans les autres services publics. Toutefois, nous ne recommandons pas, pour le moment, que

l'on ajoute aux codes des droits de la personne une nouvelle infraction distincte concernant la pornographie.

Recommandation 36

Les provinces et territoires devraient adopter des lois semblables au Civil Rights Protection Act, 1981, de Colombie-Britannique, de façon à autoriser des recours civils devant les tribunaux relativement à la promotion de la haine par la pornographie, et la loi actuelle de la Colombie-Britannique devrait être modifiée de façon à réprimer elle aussi la promotion de la haine par la pornographie.

Recommandation 37

Même si le législateur décide d'intégrer des dispositions spécifiques sur la pornographie dans les Codes des droits de la personne, nous recommandons que la cause d'action civile décrite dans la recommandation 36 soit offerte à titre d'option.

6. Écrits incitant à la haine

Recommandation 38

La définition de l'expression «groupe identifiable» à l'article 281.1(4) du *Code criminel* devrait être élargie de manière à comprendre le sexe, l'âge, ou les déficiences mentales ou physiques, du moins aux fins de l'application de l'article 281.2 du *Code*.

Recommandation 39

Le mot «volontairement» devrait être éliminé du paragraphe 281.2(2) du *Code*, afin d'éliminer aussi la nécessité de prouver l'intention spécifique d'avoir fomenté la haine contre un groupe identifiable.

Recommandation 40

L'exigence prévue au paragraphe 281.2(6), d'obtenir le consentement du procureur général avant d'intenter des poursuites en vertu du paragraphe 281.2(2), devrait être abrogée.

Recommandation 41

Le libellé du paragraphe 281.2(2) devrait être modifié afin de préciser qu'il s'applique aux représentations graphiques incitant à la haine. Ce paragraphe interdirait la publication de toute déclaration ou représentation visuelle, ou de toute combinaison des deux, autrement que dans une communication privée, lorsqu'elles ont pour effet de fomenter la haine contre un groupe identifiable.

7. Classification et censure des films

Recommandation 42

Le Canada ne devrait pas opter pour un système national d'examen des films mais plutôt maintenir l'entente existante selon laquelle l'examen se fait au niveau de chaque province.

Recommandation 43

Les provinces et territoires qui ne se sont pas dotés d'un système d'examen des films devraient envisager de le faire.

Recommandation 44

Les commissions d'examen des films et les autorités douanières ne devraient pas conclure d'ententes en vertu desquelles les commissions locales d'examen des films exercent un contrôle de fait sur les productions qui entrent au Canada; nous recommandons en outre qu'on mette fin à la période d'autorisation de 60 jours accordée par les douanes aux films qui entrent au Canada par des ports québécois.

Recommandation 45

Les commissions provinciales d'examen des films devraient avoir le pouvoir législatif explicite d'interdire la projection, dans la province, des films qui sont contraires au *Code criminel*. Lorsque ces films ne sont pas contraires au *Code criminel*, elles ne devraient pas avoir le pouvoir de les interdire ou d'y faire des coupures.

Recommandation 46

Les lois ou règlements des provinces concernant l'examen des films devraient comporter les normes explicites régissant les activités des commissions en matière de classification et, lorsque ces commissions en ont le pouvoir, en matière d'interdiction et de coupure des films.

Recommandation 47

Les provinces ne devraient pas exercer de contrôle préalable sur la publicité des films; toutefois, le pouvoir d'exiger que la cote des films paraisse dans la publicité devrait être maintenu.

Recommandation 48

Le permis de projection accordé par une administration provinciale ne devrait pas constituer une défense ni une interdiction discrétionnaire d'intenter une poursuite en vertu du *Code criminel*, sauf qu'une cote permettant qu'un film soit montré à des personnes de moins de 18 ans constituera une défense contre l'accusation de montrer du matériel pornographique visuel à une personne de moins de 18 ans.

Recommandation 49

Chaque province devrait se doter d'un système d'examen et de classification des enregistrements vidéo destinés à un usage privé dans la province. En vertu d'un tel système, la commission d'examen aurait le pouvoir statutaire explicite de refuser de classer les enregistrements vidéo qui transgressent les disposition du *Code criminel*, mais non le pouvoir d'interdire ceux qui ne transgressent pas les dispositions du *Code criminel*, ou d'y faire des coupures.

Chapitre 49

Recommandations sur la prostitution

Recommandation 50

Le gouvernement du Canada devrait, de concert avec les gouvernements des provinces et des territoires, intensifier son engagement à la fois moral et financier à éliminer les inégalités économiques et sociales entre les sexes et la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle.

Recommandation 51

Le gouvernement du Canada devrait, de concert avec les gouvernements des provinces et des territoires, veiller à la mise en place de programmes sociaux destinés aux femmes et aux jeunes dans le besoin.

Recommandation 52

Le gouvernement du Canada devrait, en coopération avec les provinces et les territoires, contribuer au financement de la recherche et de la mise en oeuvre de programmes éducatifs traitant avec pertinence et tact des questions de sexualité, à l'intention des établissements scolaires; les gouvernements devraient financer conjointement un Centre national de la sexualité et de la formation à la vie en société, doté d'un Programme susceptible d'attirer des universitaires et spécialistes de renom, qui viendraient y effectuer des recherches et y préparer des programmes et des modèles pédagogiques.

Recommandation 53

Le gouvernement du Canada, de concert avec les gouvernements des provinces et des territoires, devrait subventionner directement ou indirectement les groupes communautaires contribuant au bien-être des personnes se prostituant ou s'étant prostituées, afin qu'elles aient accès à des services sociaux, de santé, d'emploi, d'éducation et de consultation adéquats.

Recommandation 54

Le gouvernement du Canada, en coopération avec les gouvernements des provinces et des territoires, devrait commander d'autres recherches sur la prostitution afin d'être mieux à même de faire face à ce phénomène social et à ses conséquences néfastes sur les personnes qui s'y livrent.

Recommandation 55

Les actes des personnes se livrant à la prostitution, et des clients de ces personnes, ne devraient pas tomber sous le coup des dispositions du *Code criminel* tant qu'ils ne sont pas contraires aux dispositions générales du *Code* et ne causent pas de nuisances précises.

Recommandation 56

Il conviendrait de réduire la portée des dispositions du *Code criminel* interdisant l'exploitation d'une personne par une autre, à l'exception des dispositions relatives à la gestion des maisons de prostitution, afin de ne sanctionner que les comportements où il y a violence ou menaces de violence; il conviendrait de créer, avec des ressources suffisantes, des escouades de police spéciales chargées des enquêtes et des poursuites concernant les proxénètes qui maltraitent et violentent les personnes se livrant à la prostitution; tout commerce de prostitution qui fonctionne sans enfreindre les dispositions du *Code criminel* devrait relever de la réglementation municipale.

Recommandation 57

Les dispositions pénales relatives aux maisons de prostitution devraient être reformulées afin de ne pas empêcher des petits groupes de personnes d'exercer la prostitution dans un local résidentiel, et de ne pas empêcher les provinces d'autoriser et de réglementer de petits établissements de prostitution occupant des locaux non résidentiels et employant des personnes adultes.

Recommandation 58

LA PROSTITUTION DE RUE

1. L'article 195.1 du *Code criminel* devrait être abrogé.

2. L'article 171 du *Code criminel* devrait être modifié comme suit:

PARAGRAPHE 171(1) : INCONDUITE, EXPOSER DES CHOSES INDÉCENTES, FLÂNER, SOLLICITATION, ETC.

(1) Est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité et passible d'une amende maximum de 1 000 dollars, quiconque

a) n'étant pas dans une maison d'habitation, fait du tapage dans ou près d'un endroit public,
   (i) en se battant, en criant, en vociférant, jurant, chantant ou employant un langage insultant ou obscène,
   (iii) en faisant des remarques ou des propositions offensantes sexuellement,
   (ii) en étant ivre, ou
   (iv) en gênant ou molestant d'autres personnes,

b) ouvertement étale ou expose dans un endroit public des choses indécentes;

c) flâne dans un endroit public et, de quelque façon, gêne des personnes qui s'y trouvent;

d) stationne, s'arrête, se promène ou traverse en voiture un endroit public dans le but d'offrir de se livrer à la prostitution ou d'employer les services d'une ou de plusieurs personnes se livrant à la prostitution et, plus d'une fois,
   (i) fait signe à des piétons, les arrête ou tente de les arrêter ou tente de lier conversation avec eux,
   (ii) arrête ou tente d'arrêter un véhicule automobile,
   (iii) gêne la libre circulation des piétons ou des véhicules ou entre dans un local adjacent à un endroit public ou en sort

e) trouble la paix et la tranquillité des occupants d'une maison d'habitation en déchargeant des armes à feu ou en se livrant

à un des comportements décrits aux alinéas a), b), c) ou d) de ce paragraphe ou en causant un autre désordre dans un endroit public,

f) n'étant pas un occupant d'une maison d'habitation comprise dans un certain bâtiment ou une certaine construction, trouble la paix et la tranquillité des occupants en déchargeant des armes à feu ou en causant un autre désordre dans toute partie d'un bâtiment ou d'une construction, à laquelle, au moment d'une telle conduite, les occupants de deux ou plusieurs maisons d'habitation comprises dans le bâtiment ou la construction ont accès de droit ou sur invitation expresse ou tacite.

(2) En l'absence de toute autre preuve, ou sous forme de corroboration d'une autre preuve, la Cour des poursuites sommaires peut déduire de la preuve apportée par un agent de la paix sur le comportement d'une personne, même indéterminée, la survenance d'un désordre visé aux alinéas (1) a), d), e) ou f).

3. Éliminer du paragraphe 179(1) du *Code criminel* la définition de «endroit public» et réviser la définition de l'expression «endroit public» qui se trouve à l'article 138 du *Code* afin que celle-ci se lise comme suit

'endroit public' comprend tout lieu auquel le public a accès de droit ou sur invitation expresse ou tacite, les entrées et vestibules des immeubles adjacents à un endroit public ou à des véhicules se trouvant dans un endroit public.

Recommandation 59

PROXÉNÉTISME

1. Remplacer l'actuel paragraphe 195(1) par ce qui suit:

Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de 14 ans, quiconque

a) par la force, ou la menace de l'emploi de la force ou par tout autre comportement menaçant ou coercitif incite une personne d'au moins 18 ans à se livrer à la prostitution avec quelque personne en particulier ou d'une manière générale,

b) par la force, ou la menace de l'emploi de la force ou par tout autre comportement menaçant ou coercitif oblige une personne d'au moins 18 ans de continuer à se livrer à la prostitution avec quelque personne en particulier ou d'une manière générale.

2. Abroger les paragraphes (3) et (4) de l'article 195.

Recommandation 60

REVENUS PROVENANT DE LA PROSTITUTION D'AUTRUI

1. Remplacer l'alinéa 195(1) j) (vivre des produits de la prostitution) par ce qui suit:

Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de 14 ans quiconque, par l'emploi de la force, la menace ou tout autre comportement menaçant ou coercitif, incite une personne d'au moins 18 ans à l'entretenir, en tout ou en partie, en se livrant à la prostitution.

2. Abroger le paragraphe (2) de l'article 195(1).

Recommandation 61

LES ÉTABLISSEMENTS DE PROSTITUTION

1. Remplacer l'actuel article 193 du *Code criminel* par ce qui suit:

(1) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de deux ans, quiconque gère ou participe à la gestion d'un local servant en tout ou en partie à la prostitution.

(2) Est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité et passible d'une amende maximum de 5 000 $, quiconque, en qualité de propriétaire, locateur, occupant, locataire, agent ou ayant autrement la charge ou le contrôle d'un local, permet sciemment que ce local soit en tout ou en partie loué ou employé aux fins de la prostitution.

(3) Cet article ne s'applique pas à :

a) une résidence dans laquelle se livrent à la prostitution deux personnes âgées de plus de 18 ans et qui y résident;

b) un établissement de prostitution qui a obtenu un permis et qui est géré conformément à la réglementation fixée par l'assemblée législative de la province ou du territoire.

(4) Lorsqu'une personne est déclarée coupable d'une des infractions prévues au paragraphe (1), le tribunal ordonnera la signification de l'avis de condamnation au propriétaire, locateur ou occupant du local en cause ou à son agent, et l'avis contiendra une déclaration précisant que la notification s'effectue en vertu des dispositions du présent article.

(5) Lorsqu'une personne à laquelle un avis est signifié en vertu du paragraphe (3) n'exerce pas immédiatement tout droit qu'elle peut avoir de résilier la location ou de mettre fin au droit d'occupation que possède la personne ainsi déclarée coupable, et que, par la suite, un individu est déclaré coupable d'une infraction visée au paragraphe (1) à l'égard du même local, la personne à qui l'avis a été signifié est censée avoir commis une infraction tombant sous le coup du paragraphe (1), à moins qu'elle ne prouve qu'elle a pris toutes les mesures raisonnables pour empêcher le renouvellement de l'infraction.

(6) Aux fins du présent article le mot «local» comprend tout local

a) qu'il soit ou non couvert ou enclos;

b) qu'il soit ou non employé en permanence ou temporairement, ou

c) qu'une personne ait ou non un endroit exclusif d'usage à son égard.

2. Abroger la définition de «maison de débauche» qui figure au paragraphe 179(1) du *Code criminel*.

3. Abroger les alinéas a) et d) du paragraphe 180(1) du *Code criminel*.

Recommandation 62

1. L'article 155 du *Code* devrait être modifié afin de ne plus s'appliquer aux actes entre personnes consentantes d'au moins 18 ans.

2. Les articles 157 et 158 du *Code criminel* devraient être abrogés.

Recommandation 63

Considérant l'incertitude entourant le sens et l'objet de l'article 176 du *Code criminel*, et considérant aussi la confusion qui existe à l'égard du rapport entre les dispositions du *Code* visant les nuisances publiques et les pouvoirs du procureur général d'une province d'exercer un recours civil en vue de faire cesser une nuisance, le ministre fédéral de la Justice et ses homologues provinciaux devraient, s'il y a lieu, renvoyer cette question devant la Cour suprême du Canada ou parvenir à une entente législative sur ce point.

Recommandation 64

L'article 253 du *Code criminel* devrait être abrogé.

Recommandation 65

Le Canada devrait réexaminer sa décision de ne pas adhérer à la Convention des Nations Unies sur la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostiution d'autrui, et examiner aussi son effacement, sur la scène internationale, dans le domaine des mesures à adopter face à la prostitution. Plus précisément, s'il n'approuve pas certaines des solutions énoncées dans la Convention relative à la prostitution, ou certaines résolutions futures adoptées à ce sujet par des organisations internationales, qu'il l'exprime en se fondant sur des principes plutôt que sur des expédients.

Chapitre 50

Recommandations sur les enfants

1. Le droit actuel

Recommandation 66

Nous encourageons les autorités provinciales compétentes à réviser la question de l'intervention dans les cas d'agression sexuelle des enfants, comme l'a recommandé le Comité sur les infractions sexuelles à l'égard des enfants et des jeunes (p. 603 et 604). Nous recommandons que la question de la participation des enfants à la production de matériel pornographique soit étudiée dans le cadre d'une telle révision. Toutefois, nous tenons à faire remarquer que les enfants qui participent à la production de matériel pornographique ne sont peut-être pas tous des enfants négligés, dans l'esprit de la législation sur la protection de l'enfance. Par conséquent, nous recommandons de rechercher un équilibre entre l'autonomie et l'aptitude de la famille à résoudre le problème de l'exploitation de ses propres enfants et l'assistance que devrait donner l'État, le cas échéant.

Recommandation 67

Nous recommandons l'adoption de dispositions pénales interdisant la production, la diffusion et la possession de «pornographie exploitant les mineurs».

Recommandation 68

Les autorités provinciales et municipales devraient poursuivre leurs efforts en vue de s'assurer que le matériel offensant est gardé hors de la portée des jeunes, en établissant des systèmes de classification des films et des enregistrements vidéo, et des règlements municipaux régissant l'accès au matériel pour adultes.

2. Obligations et instruments internationaux

Recommandation 69

Le Canada devrait ratifier la Déclaration des droits de l'enfant de 1959.

3. Recommandations d'ordre juridique

Recommandation 70

Toutes les modifications du droit pénal et des lois connexes ayant trait à la pornographie exploitant les enfants et les mineurs et à la prostitution des enfants et des mineurs devraient s'appliquer aux personnes âgées de moins de 18 ans.

Recommandation 71

Le procès de personnes de moins de 18 ans, accusées d'une des infractions proposées dans nos recommandations, devrait se dérouler conformément à la *Loi sur les jeunes contrevenants*. Par conséquent, si au moment de l'entrée en vigueur de ces recommandations, la limite d'âge de 18 ans prévue par cette loi ne s'applique pas partout au Canada, une personne de moins de 18 ans qui ne bénéficie pas de la protection de la *Loi sur les jeunes contrevenants* ne devrait pas faire l'objet d'une accusation.

Recommandation 72

Pour faire suite à la recommandation 67 de cette partie, on devrait ajouter au *Code criminel* l'article suivant:

(1) Toute personne qui:

a) utilise, ou qui induit, incite, contraint ou convient d'utiliser une personne de moins de 18 ans à

(i) participer à tout acte sexuel explicite en vue de la réalisation par tout moyen, d'une représentation visuelle d'un tel acte;

(ii) participer à un acte sexuel explicite dans le cadre d'un spectacle;

b) induit, incite ou contraint une autre personne à utiliser une personne de moins de 18 ans à

(i) participer à tout acte sexuel explicite en vue de la réalisation, par tout moyen, d'une représentation visuelle d'un tel acte;

(ii) participer à un acte sexuel explicite dans le cadre d'un spectacle;

c) participe à la production d'une représentation visuelle ou d'un spectacle montrant la participation, d'une personne de moins de 18 ans, à un acte sexuel explicite;

d) produit, imprime, reproduit, publie ou distribue ou a en sa possession aux fins de publier ou de distribuer une représentation visuelle montrant la participation d'une personne de moins de 18 ans à un acte sexuel explicite

est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de dix ans.

(2) Aux fins du paragraphe (1) une personne qui, au moment où elle participe aux actes sexuels explicites paraît avoir moins de 18 ans, sera réputée, en l'absence d'une preuve contraire, avoir moins de 18 ans.

(3) Toute personne qui vend, loue, offre de vendre ou de louer, reçoit pour vendre ou pour louer, expose à la vue du public ou a en sa possession aux fins de vendre ou de louer une représentation visuelle de la participation d'une personne de moins de 18 ans à un acte sexuel explicite est coupable

(i) d'un acte criminel et encourt un emprisonnement de cinq ans ou,

(ii) d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité et encourt une amende d'au moins 1 000 dollars et d'au plus 5 000 dollars ou un emprisonnement de six mois ou les deux peines à la fois.

(4) Toute personne qui, sciemment, sans excuse ou justification légitime, a en sa possession une représentation visuelle de la participation d'une personne de moins de 18 ans à un acte sexuel explicite est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité et passible d'une amende d'au moins 500 dollars et d'au plus 2 000 dollars ou un emprisonnement de six mois, ou des deux peines à la fois.

(5) Aux fins des paragraphes (1), (3) et (4) du présent article

a) «actes sexuels explicites» comprend la représentation d'un rapport vaginal, oral ou anal, de la bestialité, de la masturbation, d'un comportement sexuel violent, de l'attouchement lubrique des seins ou des parties génitales ou de l'exposition lubrique des parties génitales.

b) «comportement sexuel violent» comprend

(i) l'agression sexuelle et

(ii) les sévices, y compris le meurtre, les voies de fait, ou le ligotage d'une autre ou d'autres personnes, ou le fait de s'infliger à soi-même des sévices, apparemment commis en vue de la gratification ou de la stimulation sexuelles de celui qui les visionne;

c) «représentation visuelle» comprend toute représentation qui peut être vue par quelque moyen que ce soit, qu'elle nécessite ou non l'utilisation d'un appareil spécial.

Recommandation 73

On devrait modifier l'alinéa 647b) du *Code criminel* pour prévoir une amende maximum plus élevée lorsqu'une corporation est trouvée coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité; ou l'article devrait prévoir, comme le fait le paragraphe 722(1), qu'une peine plus sévère peut être imposée pour la commission d'une infraction spécifiée.

Recommandation 74

On devrait abolir l'article 168 du *Code criminel*.

Recommandation 75

On devrait adopter un nouvel article du *Code criminel* visant la production, la dissémination et la possession de productions préconisant, encourageant ou présentant comme normale l'agression sexuelle des enfants. Cet article devrait avoir la forme suivante:

(1) Toute personne qui produit, imprime, reproduit, publie ou distribue, ou a en sa possession aux fins de publier ou distribuer des productions qui préconisent, encouragent, approuvent ou présentent comme normale l'agression sexuelle des enfants est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de dix ans.

(2) Le fait que l'accusé ignorait le caractère de la production, chose ou réalisation ne peut constituer une défense à une accusation en vertu du paragraphe (1).

(3) Toute personne qui vend, loue, ou, en vue de la vente ou de la location, offre, reçoit, expose ou a en sa possession des productions qui préconisent, encouragent, approuvent ou présentent comme normale l'agression sexuelle des enfants est coupable

(i) d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de cinq ans ou

(ii) d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité et passible d'une amende d'au moins 1 000 $ et d'au plus 5 000 $ ou d'un emprisonnement de six mois ou des deux peines à la fois.

(4) Toute personne qui sciemment, sans excuse ou justification légitime, a en sa possession des productions qui préconisent, encouragent, approuvent ou présentent comme normale l'agression sexuelle des enfants est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité et passible d'une amende d'au moins 500 $ et d'au plus 2 000 $ ou un emprisonnement de six mois ou les deux peines à la fois.

(5) Pour les fins du présent article «production» comprend toute réalisation écrite, visuelle ou enregistrée.

(6) Pour les fins du présent article «agression sexuelle» veut dire tout acte ou comportement sexuel dirigé contre une personne de moins de 18 ans et qui est prohibé par le *Code criminel*.

Recommandation 76

L'article 163 du *Code criminel* devrait être abrogé et remplacé par un article nouveau qui comprendrait des dispositions visant expressément la présentation d'un spectacle érotique préconisant, encourageant, approuvant ou présentant comme normale l'agression sexuelle des enfants. L'article aurait la forme suivante:

(1) Toute personne qui, étant le propriétaire, exploitant, locataire, gérant, agent ou responsable ayant la charge d'un théâtre ou de tout autre endroit où l'on présente des spectacles érotiques, y présente ou y donne ou permet qu'on y présente ou qu'on y donne un spectacle qui préconise, encourage, approuve ou présente comme normale l'agression sexuelle des enfants est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de 10 ans.

Recommandation 77

On devrait abroger l'article 164 du *Code criminel* et adopter un article comprenant des dispositions visant expressément l'envoi par la poste de la pornographie impliquant des mineurs ou préconisant l'agression sexuelle des enfants. Cet article devrait être rédigé selon la forme suivante:

(1) Toute personne qui se sert de la poste aux fins de transmettre ou de livrer des productions qui:

a) représentent une personne ou des personnes de moins de 18 ans qui se livrent à des actes sexuels explicites,

b) préconisent, encouragent, approuvent ou présentent comme normale l'agression sexuelle des enfants,

est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de 10 ans.

Recommandation 78

On devrait inclure un nouvel article dans le *Code criminel* pour réglementer l'exposition à des personnes de moins de 18 ans de matériel pornographique visuel. Cet article devrait emprunter la forme suivante:

(1) Toute personne qui

a) vend, loue ou offre de vendre ou de louer du matériel pornographique visuel à des personnes de moins de 18 ans ou

b) expose en vue de la vente ou de la location du matériel pornographique visuel de telle manière que ce matériel soit accessible à des personnes de moins de 18 ans et puisse être vu ou examiné par elles ou

c) étant le locataire, gérant, agent ou personne responsable d'un théâtre, présente ou donne ou permet que l'on y présente ou que l'on y donne à une personne de moins de 18 ans du matériel pornographique visuel

est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité et passible d'une amende d'au plus 1 000 $ ou d'un emprisonnement de 6 mois ou des deux peines à la fois.

(2) Nul ne doit être déclaré coupable d'une infraction en vertu du paragraphe (1) s'il établit que

a) il a usé de diligence pour assurer que le matériel qu'il vendait ou louait, offrait en vente ou en location, exposait en vue de la vente ou de la location, présentait, donnait ou permettait que l'on présente ou que l'on donne, ne contenaient aucun matériel pornographique visuel ou

b) le matériel pornographique visuel sert des fins éducatives ou scientifiques véritables et a été vendu ou loué, offert en vente ou en location ou exposé en vue de la vente ou de la location, présenté, donné ou permis d'être présenté ou donné à cette fin ou

c) en vertu de la classification ou de l'évaluation établie pour les films ou les vidéos dans la province ou le territoire dans lequel il est vendu, loué, offert en vente ou en location, exposé en vue de la vente ou de la location, présenté, donné ou permis d'être présenté ou donné, le film ou le vidéo a été classé ou évalué comme pouvant être visionné par les personnes de moins de 18 ans.

(3) Aux fins du présent article, «matériel pornographique visuel» comprend tout matériel sous forme de livres, de revues, de films ou d'enregistrements vidéo qui représentent un rapport vaginal, oral ou anal, la masturbation, l'attouchement lubrique des seins ou des parties génitales ou l'exposition lubrique des parties génitales, mais ne comprend pas le matériel prohibé par les dispositions visant les représentations d'enfants et le matériel à caractère violent ou avilissant.

Recommandation 79

On devrait abroger les alinéas 159(2)b), c) et d) du *Code* et les remplacer par une disposition visant expressément la vente ou l'exposition d'accessoires sexuels à une personne de moins de 18 ans. Cette disposition devrait emprunter la forme suivante:

(1) Toute personne qui

a) vend ou offre de vendre un accessoire sexuel à une personne âgée de moins de 18 ans;

b) expose en vente des accessoires sexuels de telle façon qu'ils sont accessibles à une personne de 18 ans qui peut les voir et les examiner

est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité et passible d'une amende d'au plus 1 000 $ ou un emprisonnement de 6 mois ou des deux peines à la fois.

(2) Aux fins du paragraphe(1) «accessoire sexuel» comprend tout appareil ou objet dont la seule fonction est la stimulation sexuelle de son usager.

Recommandation 80

Les définitions suivantes devraient s'appliquer aux dispositions du *Code* visant les infractions de pornographie:

«acte sexuel violent» comprend

(i) l'agression sexuelle

(ii) les sévices représentés dans le but apparent de la gratification ou de la stimulation sexuelle de ceux qui les visionnent. Ces sévices comprennent le meurtre, les voies de fait ou le ligotage d'une ou plusieurs autres personnes ou le fait de s'infliger à soi-même des sévices.

«matériel pornographique visuel» comprend tout matériel, qu'il soit présenté sous forme de livres, revues, films ou vidéos, représentant un rapport vaginal, oral ou anal, la masturbation, l'attouchement lubrique des seins ou des parties génitales, ou l'exposition lubrique des parties génitales.

Recommandation 81

Les lois sur la preuve du Canada, des provinces et des territoires devraient être modifiées de façon à prévoir que tout enfant est témoin compétent et que son témoignage est recevable; la valeur probante du témoignage devrait être déterminée par le juge des faits.

Recommandation 82

La loi ne devrait pas exiger que le témoignage «non assermenté» d'un enfant soit corroboré: il faudrait pour cela abroger l'article 586 du *Code criminel*, le paragraphe 16(2) de la *Loi sur la preuve au Canada* et l'article 61 (2) de la *Loi sur les jeunes contrevenants* ainsi que les articles équivalents des lois provinciales relatives à la preuve.

Recommandation 83

Les lois sur la preuve du Canada, des provinces et des territoires ne devraient pas être modifiées de façon à permettre à un tribunal de recevoir une preuve par ouï-dire de la relation par un enfant d'une infraction sexuelle commise contre lui.

Recommandation 84

Le paragraphe 442(1) du *Code criminel* devrait être modifié de façon à permettre au tribunal d'exclure toute personne de la salle d'audience lorsque la preuve ou les renseignements que l'on présente au tribunal auraient un effet néfaste ou très préjudiciable pour une victime ou un témoin de moins de 18 ans.

Recommandation 85

On devrait, en autant que faire se peut, donner une forte publicité au nom d'un accusé qui est condamné pour une infraction de pornographie ou de prostitution des mineurs ou, exception faite de l'inceste, d'une des infractions sexuelles existantes.

Recommandation 86

On devrait modifier l'article 442(3) du *Code criminel* de façon à offrir à la victime et au témoin de moins de 18 ans la même protection quant à l'anonymat que celle que est prévue par l'article 38 de la *Loi sur les jeunes contrevenants*.

Recommandation 87

On devrait modifier le paragraphe 442(3) du *Code criminel* pour qu'il s'applique aux infractions dont l'adoption est recommandée par le Comité.

Recommandation 88

Une personne accusée d'avoir vendu de la pornographie contenant des représentations sexuellement explicites de mineurs ou d'avoir vendu de la pornographie préconisant l'agression sexuelle des enfants peut s'exonérer en montrant qu'elle a fait diligence dans l'examen du matériel.

Recommandation 89

On devrait modifier le *Code criminel* en lui ajoutant une disposition rédigée selon la forme suivante:

> Dans toute instance où une personne est condamnée pour avoir produit, distribué ou vendu du matériel pornographique, le tribunal ordonnera que le matériel ou ses exemplaires soit confisqué au nom de Sa Majesté du chef de la province où l'instance a eu lieu, pour qu'il en soit disposé selon les directives du procureur général.

Recommandation 90

Il conviendrait d'ajouter au *Code criminel* un article prévoyant la responsabilité pénale des dirigeants et des administrateurs qui pourrait se lire ainsi :

> Lorsqu'une infraction à la présente loi a été commise par une personne morale et qu'il est établi qu'elle a été commise avec le consentement ou la connaissance, ou est attribuable à une négligence de la part d'un administrateur, gérant, secrétaire ou autre représentant de la personne morale ou d'une personne agissant apparemment en cette qualité, cette personne tout comme la personne morale est coupable de l'infraction et pourra être poursuivie et punie selon la loi.

Recommandation 91

L'article 166 et les alinéas 195(1)a) à i) du *Code criminel* devraient être abrogés et remplacés par une nouvelle disposition réprimant le proxénétisme qui sanctionnerait spécialement le proxénétisme visant les personnes de moins de 18 ans. Voici cet article:

> (1) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de 14 ans, quiconque
>
> a) par la force, ou la menace de l'emploi de la force ou par tout autre comportement menaçant ou coercitif incite une personne d'au moins 18 ans à se livrer à la prostitution avec quelque personne en particulier ou d'une manière générale, ou,
>
> b) par la force, ou la menace de l'emploi de la force ou par tout autre comportement menaçant ou coercitif oblige une personne d'au moins 18 ans de continuer à se livrer à la prostitution avec quelque personne en particulier ou d'une manière générale.
>
> (2) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de 14 ans, quiconque
>
> a) persuade, contraint ou trompe une personne de moins de 18 ans afin de l'inciter à se livrer à des activités sexuelles rémunérées de quelque manière que ce soit ou à se livrer à

des activités sexuelles illicites avec quelque personne en particulier ou d'une manière générale,

b) encourage, contraint ou trompe une personne de moins de 18 ans afin de l'inciter à continuer à se livrer à des activités sexuelles rémunérées de quelque manière que ce soit ou à se livrer à des activités sexuelles illicites avec quelque personne en particulier ou d'une manière générale.

(3) Aux fins du paragraphe (2), on entend par «comportement sexuel illicite» tout acte ou comportement sexuel interdit par le *Code criminel*, que cette interdiction soit fondée ou non sur l'âge des participants ou de l'un d'entre eux.

Recommandation 92

Il conviendrait de ramener de 21 à 18 ans l'âge mentionné à l'article 157 du *Code criminel* afin que l'interdiction de la sodomie par l'article 155 du *Code* et des actes de grossière indécence par l'article 156 ne s'applique pas aux actes commis en privé entre des personnes de plus de 18 ans.

Recommandation 93

Les articles 146, 151 et 153 du *Code criminel* devraient être modifiés de façon à étendre aux personnes de sexe masculin la même protection contre les agressions sexuelles qu'ils accordent aux personnes de sexe féminin.

Recommandation 94

Il conviendrait de supprimer du *Code criminel* l'exigence que la victime soit «de mœurs antérieurement chastes» dans les infractions relatives aux agressions sexuelles des adolescents.

Recommandation 95

Il conviendrait de réviser les infractions concernant les adolescents, mentionnées dans la Partie IV du *Code*, et d'abroger les articles désuets.

Recommandation 96

L'article 167 du *Code criminel* devrait être abrogé.

Recommandation 97

L'alinéa 195(1)j) du *Code criminel* devrait être abrogé et remplacé par une nouvelle disposition interdisant de recevoir des revenus provenant de la prostitution d'autrui, et notamment de la prostitution d'une personne de moins de 18 ans. Voici cet article:

(1) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de 14 ans, quiconque par l'emploi de la force, de la menace ou tout autre comportement menaçant ou coercitif, incite une personne de moins de 18 ans à l'entretenir, en tout ou en partie, en se livrant à la prostitution.

(2) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de 14 ans, quiconque se fait entretenir, en tout ou en partie, par une personne de moins de 18 ans qui se livre à des activités sexuelles rémunérées, de quelque manière que ce soit.

(3) Aux fins du paragraphe (2), la preuve qu'une personne habite avec une ou plusieurs autres personnes de moins de 18 ans qui se livrent à des activités sexuelles rémunérées, de quelque manière que ce soit, constitue, en l'absence de preuve contraire, la preuve que cette personne tire ses revenus, en tout ou en partie, de ces activités.

Recommandation 98

Aucune personne de moins de 18 ans ne devrait être autorisée à travailler dans un établissement de prostitution qui pourrait être ouvert conformément aux règlements provinciaux adoptés dans le cadre de notre recommandation visant les établissements de prostitution.

Recommandation 99

Il conviendrait d'ajouter au *Code criminel* l'article qui suit:

(1) Est coupalbe d'un acte criminel et passible d'emprisonnement de cinq ans quiconque se livre ou tente ou offre de se livrer à des activités sexuelles rémunérées, de quelque manière que ce soit, avec une personne de moins de 18 ans.

(2) Le fait que l'accusé croyait que l'autre personne était âgée d'au moins 18 ans ne constitue pas une défense à une inculpation portée en vertu du présent article.

Recommandation 100

Ne devrait pas tomber sous le coup des dispositions du droit pénal l'adolescent qui se livre, à titre de fournisseur, à une activité sexuelle rémunérée.

Recommandation 101

Les personnes âgées de moins de 18 ans qui utilisent les rues et y créent des nuisances contrairement aux dispositions du projet d'article 171 du *Code criminel* devraient être poursuivies conformément à ces dispositions.

Recommandation 102

Les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux devraient reconfirmer leur détermination à veiller à ce que tous les enfants bénéficient d'un environnement favorisant leur plein épanouissement intellectuel, physique et spirituel. À cette fin, le Secrétariat proposé dans ce Rapport devrait accorder la plus haute priorité aux problèmes concernant les enfants et les adolescents.

Recommandation 103

Le gouvernement fédéral devrait offrir sa collaboration et son aide aux provinces, territoires et organismes privés dans le domaine de l'élaboration des programmes éducatifs destinés aux enfants, et faire de même à l'égard des secteurs de la société qui ont une responsabilité spéciale à l'égard du bien-être des enfants, dans les domaines de la vie familiale, de la sexualité humaine et de la compréhension des médias.

Recommandation 104

Les gouvernements provinciaux et territoriaux devraient accorder une attention prioritaire aux programmes de tous les niveaux des systèmes scolaires portant sur la vie familiale, la sexualité humaine et la compréhension des médias.

Recommandation 105

Le gouvernement fédéral devrait offrir sa collaboration et son aide aux provinces, aux territoires et aux organismes privés de façon à contribuer à l'évaluation de l'efficacité des programmes de service social destinés aux enfants et aux adolescents, à élaborer de nouveaux programmes, et à mettre en œuvre des changements destinés à mieux répondre aux besoins et à la réalité contemporaine des jeunes des années 1980 et 1990.

Chapitre 51

Recommandations générales

Dans cette section, nous reprenons un certain nombre de recommandations formulées ailleurs dans le Rapport, car elles sont de nature générale et s'appliquent à la fois à la pornographie et à la prostitution mettant en cause aussi bien des adultes que des enfants.

Recommandation 50

> Le gouvernement du Canada devrait, de concert avec les gouvernements des provinces et des territoires, intensifier ses efforts, dans les domaines à la fois moral et financier, afin d'éliminer les inégalités économiques et sociales entre les sexes et la discrimination fondée sur l'orienttion sexuelle.

Recommandation 51

> Le gouvernement du Canada devrait, de concert avec les gouvernements des provinces et des territoires, veiller à la mise en place de programmes sociaux destinés aux femmes et aux jeunes dans le besoin.

Recommandation 52

> Le gouvernement du Canada devrait, de concert avec les provinces et les territoires, contribuer au financement de la recherche et de la mise en œuvre de programmes éducatifs traitant avec pertinence et tact des questions de sexualité, à l'intention des établissements scolaires; les gouvernements devraient financer conjointement un centre national de la sexualité et de formation à la vie en société, doté d'un programme susceptible d'attirer des universitaires et des spécialistes de renom qui viendraient y effectuer des recherches et y préparer des programmes et des modèles pédagogiques.

1. Éducation

Les audiences publiques ont clairement fait ressortir le fait que la pornographie n'est que l'un des éléments de tout le secteur des communications au Canada. Certes, elle en constitue un aspect particulièrement extrême, par sa représentation d'une sexualité déshumanisée et violente, mais elle n'en partage pas moins de nombreuses caractéristiques avec tous les autres domaines des communications. Il existe manifestement une continuité entre les stéréotypes sexuels véhiculés par les médias de grande diffusion et la violence et l'avilissement obscènes véhiculés par la pornographie. Celle-ci ne peut être

donc séparée des autres aspects de notre industrie des communications, ni traitée complètement à part. En outre, nous ne pouvons espérer que des mesures juridiques permettront seules de résoudre un problème aussi complexe.

Cette opinion générale a été particulièrement bien formulée par la *Task Force on Public Violence Against Women and Children* de Toronto:

> [Traduction]
> La réforme du droit n'abolira pas la pornographie dans notre société. Par ailleurs, la disparition de la pornographie n'abolira pas tous les problèmes qu'elle a causés. Les problèmes sociaux et la violence dont font l'objet les femmes et les enfants sont bien plus que des problèmes d'images. Il faut aussi que changent les attitudes individuelles, et cela ne sera possible, à long terme, que par le truchement de représentations positives dans tous les types de médias.

Le témoignage ci-après résume très bien les raisons pour lesquelles il serait illusoire de s'en remettre aux seuls mécanismes juridiques pour résoudre les problèmes de la pornographie:

> [Traduction]
> Cette inégalité, ce déséquilibre du pouvoir, existe depuis des siècles, peut-être même depuis l'aube de la civilisation. Les pornographes n'ont pas tort de dire qu'il y a toujours eu de la pornographie, mais ils oublient bien sûr de préciser qu'il y a aussi toujours eu inégalité sexuelle, sexisme et misogynie ... la pornographie est le miroir et l'apologie de cette inégalité. Conseil consultatif du statut de la femme du Nouveau-Brunswick

Cette opinion signifie, bien sûr, que la pornographie n'est pas qu'un problème de médias, ses racines plongeant profondément dans notre société. Par conséquent, la résolution à long terme du problème de la représentation d'activités sexuelles déshumanisées exigera des efforts soutenus dans le but de parvenir à une meilleure égalité des chances pour tous les membres de la société et de faire prendre conscience à tous les Canadiens des effets pernicieux des stéréotypes sexuels et du rôle des médias dans la perpétuation des inégalités entre la femme et l'homme.

Cette argumentation a incité de nombreuses organisations venues témoigner devant notre Comité à réclamer la mise en œuvre de vastes programmes d'éducation et d'information destinés au grand public, ainsi qu'à des secteurs spécifiques de la société, par exemple, aux parents, aux enseignants, aux juges, aux policiers, aux travailleurs sociaux, et à tous les spécialistes qui travaillent avec les enfants ou les adolescents. L'objectif de ces programmes serait de mieux faire comprendre la nature de la sexualité humaine et comment son image est déformée par les médias, notamment pornographiques. En corollaire à de tels programmes, il conviendrait d'encourager la diffusion par les médias d'images positives des femmes et des hommes, et l'élimination des stéréotypes sexuels traditionnels, encore beaucoup trop fréquents à ce niveau.

Certes, de nombreux témoins ont reconnu que de tels programmes d'éducation ne pourraient être efficaces sans le leadership (et l'appui financier)

de divers ministères fédéraux, tels que Santé et Bien-être Canada et le ministère des Communications. Cependant, ils n'ont pas manqué de souligner, parallèlement, que le gouvernement fédéral devrait aussi encourager divers groupes communautaires à y participer, grâce à une aide financière, étant donné que beaucoup d'entre eux offrent déjà des services d'éducation et d'information sur les stéréotypes sexuels, généralement avec des budgets minuscules ou en faisant appel à des bénévoles.

L'un de ces groupes, le *Vancouver Status of Women*, a fermement recommandé que l'on accorde une aide financière aux organismes actuels qui participent aux activités suivantes: recherches et éducation du public en matière de pornographie; communication aux adultes et aux adolescents d'informations exactes et positives en matière de sexualité, concernant notamment la planification des naissances et les questions de santé (par exemple, par la Fédération pour le planning des naissances du Canada); recherches et éducation du public en matière de sexualité féminine; et production, à l'intention des médias, d'images nouvelles présentant les questions de sexualité du point de vue des femmes.

Les témoins ont également recommandé l'octroi d'une aide financière pour la recherche et la mise en œuvre de projets destinés à contrer l'acceptation et la légitimisation persistentes par les médias des comportements violents à l'égard des femmes, dans le but de prévenir les crimes violents et sexuels contre les femmes et les jeunes filles.

La même demande a été formulée par le diocèse de Westminster de l'église anglicane du Canada, qui réclame l'octroi de crédits à des organismes tels que *Media Watch* et les groupes concernés par le statut de la femme, afin qu'ils puissent surveiller et contrôler la diffusion de stéréotypes sur les femmes par les médias.

D'autres organismes ont aussi prié le gouvernement fédéral de rétablir les niveaux de financement des programmes ayant fait l'objet de coupures budgétaires:

> [Traduction]
> Le gouvernement fédéral [devrait] réexaminer de près les coupures budgétaires récemment imposées à des programmes fédéraux tels que les services d'éducation et de santé dans le domaine du planning familial et de la sexualité, et ... augmenter sensiblement les crédits prévus à cette fin. De plus ... le gouvernement fédéral [devrait] énoncer une politique très ferme en matière de services d'éducation et de santé dans le domaine de la planification familiale et de la sexualité, et adopter une politique financière susceptible d'encourager chaque province à contribuer, soit par des politiques générales, soit par une aide financière, aux activités entreprises dans ces domaines ...
> *Planned Parenthood of Nova Scotia, Halifax*

Selon certains témoins, il est indispensable d'appuyer et de financer des programmes d'études féminines dans les établissements d'enseignement, si l'on veut vraiment susciter dans la population une meilleure prise de conscience de toutes les questions de sexualité.

Dans le même ordre d'idées, maints organismes considèrent que tout programme d'éducation publique doit aller de pair avec une campagne de lutte contre la diffusion, dans les médias d'information, de stéréotypes sexuels sur les femmes. *Media Watch*, qui est une organisation nationale de femmes basée à Vancouver, a ainsi pris la tête des groupements œuvrant dans ce domaine. Son objectif est d'éliminer les images sexistes et pornographiques, et d'encourager la création d'images reflétant l'évolution et la diversité des rôles des femmes dans notre société canadienne.

Selon *Media Watch*, les stéréotypes sexuels se caractérisent par:

[Traduction]
L'incapacité de présenter les femmes dans toute leur diversité, sur le plan de l'âge, de la forme, de la taille et de la couleur;

l'incapacité de refléter la diversité croissante de la vie des femmes;

l'incapacité de donner une image représentative des métiers occupés par les femmes;

l'invisibilité des femmes dans toutes sortes de débats;

la représentation des femmes comme des appâts sexuels et des objets décoratifs;

l'invisibilité des femmes occupant des postes d'experts et de décideurs;

l'utilisation d'un langage supposant que tous les êtres humains sont des hommes tant que l'on n'a pas précisé le contraire.

Pour *Media Watch*, les stéréotypes sexuels sont préjudiciables pour les femmes car ils les déshumanisent, les avilissent et en donnent une image fausse. Bien sûr, la pornographie constitue le paroxysme de cette distorsion.

Lors de son témoignage, le groupe *Media Watch*, de Calgary nous a donné cette description de la représentation stéréotypée des femmes par les médias:

[Traduction]
Les images diffusées par les médias reflètent et amplifient la manière dont notre culture définit la femme, et illustrent bien l'aspect réducteur et choquant de ces stéréotypes ... Dans les médias, les hommes occupent des métiers importants du domaine public, alors que les femmes s'occupent de leurs enfants et de leur maison, tâches qui sont toujours trivialisées ... Elles doivent toujours être parfaites, comme mères, épouses, employées, et partenaires sexuelles. En bref, les femmes sont définies par rapport aux hommes et d'une manière telle que rien ne permet de croire qu'elles puissent avoir une identité distincte et légitime ...

Les médias présentent rarement les femmes comme occupant des métiers rémunérateurs. Leur contribution au monde du travail est systématiquement niée ou déformée ... Leur valeur est déterminée en fonction de leur capacité à exécuter une tâche donnée ... Peu importe leur vrai métier, elles sont censées n'avoir qu'un seul souci: leur corps est-il suffisamment beau ou sexuellement séduisant?

Media Watch estime que les stéréotypes sexistes créent un environnement qui encourage la déshumanisation et l'avilissement des femmes, et en donne une image complètement fausse. La forme extrême de ce phénomène est la pornographie. Notre environnement est actuellement pollué par toutes sortes

de messages voulant nous faire croire que les femmes sont sans pouvoir, imbéciles, soumises, victimes, et qu'elles n'ont de valeur que jeunes, belles et blanches ...

La domination masculine et la soumission féminine sont au cœur même de l'image stéréotypée des hommes et des femmes. La pornographie est la représentation extrême de la domination-soumission, de la réification et de l'exploitation des femmes. *Media Watch* estime que les stéréotypes sexistes et la pornographie sont les deux faces indissociables d'un même phénomène qu'il faut déraciner de notre culture.
Media Watch, Calgary

Si l'on veut abolir les stéréotypes sexuels et la pornographie des médias d'informations, ou en atténuer l'influence, il faudrait élaborer des directives à ce sujet à l'intention du CRTC, de la Société de développement de l'industrie cinématographique canadienne, du ministère des Communications, du Conseil des arts et de tous les autres organismes financés par le gouvernement dans le domaine des communications et de la culture. Cette recommandation nous a été faite par plusieurs organisations nationales, dont la Fédération canadienne des enseignants, la Coalition canadienne contre la pornographie dans les médias, *Media Watch*, et le Congrès canadien pour la promotion des études chez la femme.

Le Comité considère que beaucoup des arguments avancés par les témoins sont extrêmement convaincants. Comme on aura pu le constater à la lecture du Rapport, nous ne pensons pas qu'il soit possible, par le seul recours aux mesures législatives, de faire face à la nature profondément troublante et insidieuse de nombreux aspects des activités des médias, notamment de la pornographie. Il est parfaitement évident que des mesures législatives ne permettront pas de corriger l'incompréhension des comportements humains, particulièrement de la sexualité humaine, qui semble inciter certains à croire que les représentations médiatiques et pornographiques donnent une image honnête et exacte des êtres humains. Par conséquent, le Comité formule une série de recommandations concernant des programmes d'éducation du public.

Recommandation 106

Le gouvernement fédéral devrait, conjointement avec les gouvernements provinciaux, mettre sur pied et financer des programmes d'éducation publique destinés à:

a) favoriser une meilleure compréhension générale de la sexualité humaine;

b) permettre de mieux saisir l'influence des médias sur la création et la perpétuation des idées et attitudes à l'égard des comportements humains.

Dans le cadre de tels programmes, les gouvernements devraient financer et appuyer les activités déjà entreprises dans ces domaines par de nombreux organismes bénévoles, communautaires ou religieux.

Recommandation 107

Le gouvernement fédéral devrait s'assurer que tous ses ministères et organismes ayant des responsabilités en matière de recherche, de culture et de communications, par exemple le CRTC, la Société de développement de

l'industrie cinématographique canadienne, le Conseil des arts, le Conseil de recherches en sciences humaines, et le ministère des Communications, élaborent des directives destinées à réduire ou à abolir les stéréotypes sexuels dans les programmes ou œuvres dont ils ont la responsabilité.

Chapitre 52

Mise en œuvre des recommandations

Recommandation 105

(1) Un secrétariat devrait être constitué, sous l'égide des ministères fédéraux de la Justice, du Solliciteur général et de la Santé et du Bien-être social, pour:

a) stimuler et coordonner les efforts des organismes fédéraux destinés à traiter des aspects sociaux de la pornographie et de la prostitution;

b) stimuler les discussions et la collaboration avec les gouvernements des provinces et des territoires, ainsi qu'avec les organismes sociaux, éducatifs et d'entraide du secteur privé, au sujet des méthodes susceptibles de faire face à ces deux problèmes;

c) surveiller et informer l'opinion publique, et la faire participer à la résolution de ces deux problèmes.

(2) Le secrétariat devrait, en priorité:

a) recenser tous les programmes sociaux et éducatifs mis en œuvre par tous les paliers de gouvernement pour faire face aux problèmes associés à la pornographie et à la prostitution;

b) confier à des groupes de travail fédéraux-provinciaux l'étude des divers éléments et problèmes sociaux associés à la pornographie et à la prostitution, en leur demandant de préparer des documents de travail sur ces problèmes et sur des solutions éventuelles.

Nous avons formulé un certain nombre de recommandations qui exigeront que tous les niveaux de gouvernement fassent des efforts concrets et coordonnés.

Ces recommandations s'adressent à un large éventail de ministères et organismes gouvernementaux qui sont tous intéressés, à des degrés divers, aux causes et aux effets de la pornographie et de la prostitution. Actuellement, les responsabilités et efforts dans ce domaine sont tellement diffus que l'une de nos premières tâches a été simplement d'identifier qui fait quoi.

Divers ministères fédéraux sont intéressés par les aspects sociaux, juridiques et palliatifs de ces deux problèmes. Ainsi, le ministère de la Justice et le Solliciteur général assument la responsabilité fondamentale en matière d'adoption et d'application des lois. Le ministère du Revenu national, le

ministère des Communications et le ministère de tutelle de la Société canadienne des postes sont responsables de l'application des lois régissant la diffusion des productions et des communications électroniques au Canada et à l'étranger. Pour ce faire, ils ont recours à divers organismes de réglementation, notamment à Douanes Canada, au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, et à la Société canadienne des postes. Les autres ministères fédéraux concernés par les causes et les conséquences sociales de la pornographie et de la prostitution sont:

le ministère de la Santé et du Bien-être social
le ministère d'État à la Condition féminine
le ministère de l'Emploi et de l'Immigration
le ministère du Travail
le ministère d'État à la Jeunesse
le Secrétariat d'État

Dans notre Rapport, nous avons décrit à maintes reprises les rôles particuliers et intégrés que jouent ces divers ministères et organismes fédéraux. Nous avons également exposé les informations que nous avions réussi à trouver au sujet des domaines faisant l'objet d'une collaboration inter- ou intra-ministérielle. À quelques exceptions près, notre conclusion est que la diffusion des intérêts s'est traduite par une décentralisation quasi complète des interventions au niveau fédéral.

Les ministères et organismes provinciaux et municipaux participent également à la recherche de solutions aux phénomènes sociaux de la pornographie et de la prostitution. Au cours des audiences publiques, nous avons obtenu des informations sur diverses initiatives locales émanant aussi bien de gouvernements que de citoyens préoccupés par ces questions. Les programmes sont tellement nombreux et disparates que nous n'essayerons même pas de les décrire ici. Qu'il suffise de dire que nous avons constaté, au niveau provincial et municipal, la même décentralisation qu'au niveau national.

Le rôle du secteur privé se manifeste surtout à l'égard de l'aspect éducatif et palliatif des problèmes associés à la pornographie et à la prostitution. Il est essentiel non seulement d'encourager de nouvelles initiatives de la part du secteur privé, mais aussi de favoriser la réalisation des projets en cours.

Pour faire quelque progrès que ce soit au niveau des causes et des effets de la pornographie et de la prostitution, il faudra que tous les membres de la société canadienne le veuillent. Cela signifie que chacun devra contribuer à la recherche de solutions. Nous n'avons rien à gagner à exclure certains groupes sociaux du processus ou à les autoriser à s'exclure d'eux-mêmes. Pour favoriser la participation des citoyens, nous devrons donc encourager les fondations privées, les organismes sociaux et les organismes d'entraide à jouer un rôle plus important dans la prestation des services.

La contribution des organismes d'entraide à la vie sociale de notre pays a déjà été immense. Ils ont réalisé des projets et fourni des services et des équipements dont les gouvernements ne pouvaient ou ne voulaient

assumer la responsabilité. Il y a bien longtemps qu'ils contribuent au bien-être de l'enfance.

Certes, dira-t-on, un Comité comme le nôtre, convaincu de l'urgence du problème, peut bien recommander aux gouvernements d'augmenter leurs crédits, mais on peut difficilement s'attendre à ce que sa propre détermination devienne rapidement celle des autorités publiques. Non pas parce que les gouvernements sont mesquins ou refuseront de nous écouter, mais simplement parce que les ressources de l'État ne sont pas inépuisables et que beaucoup d'autres priorités doivent être prises en considération.

Ces diverses raisons nous portent à croire que nous pourrions obtenir de meilleurs résultats, et plus rapidement, si l'État acceptait d'accorder des incitations et dégrèvements fiscaux aux citoyens et aux entreprises qui seraient disposés à contribuer au financement des efforts que nous recommandons.

Bien sûr, les gouvernements, quel que soit leur niveau, devront toujours assumer une responsabilité primordiale dans ces domaines. Bien sûr, il est normal que ceux que ces problèmes préoccupent aient jusqu'à présent orienté leur action dans un sens qui reflète leurs intérêts particuliers. Cependant, étant donné que nombre de ces intérêts sont communs, des initiatives notables ont déjà été prises dans le but de partager les informations et les efforts. Quoi qu'il en soit, il est évident que l'on peut et doit faire plus pour planifier et coordonner, de manière plus stratégique, les activités de tous ceux qui ont clairement intérêt à comprendre la nécessité d'une action concertée et à concevoir ensemble programmes et initiatives.

Nous avons pu le constater, les Canadiens n'en attendent pas moins. Les centaines de témoins qui se sont adressés à nous n'ont pas manqué de souligner l'urgence de ces deux problèmes. Ce qu'ils attendent du gouvernement? Une meilleure collaboration, une meilleure organisation des efforts, une meilleure exécution des programmes, et de meilleurs résultats. Bien sûr, nous avons entendu des plaintes, inévitables mais sincères, sur l'insuffisance des crédits publics et les mauvais choix effectués par les gouvernements, mais, et c'est plus important encore, nous en avons aussi entendu au sujet de l'hésitation et de l'inertie des autorités publiques en matière d'application des lois et de mesures correctrices, deux domaines dans lesquels les gouvernements sont manifestement les acteurs principaux. En règle générale, ces plaintes étaient accompagnées de commentaires révélant que les finalités gouvernementales sont mal comprises et les efforts des divers ministères mal coordonnés.

Comment faire pour que ces plaintes, préoccupations et suggestions débouchent sur des résultats concrets?

Tout d'abord, c'est bien évident, il importe que les gouvernements se consultent. Pour banale qu'elle soit, cette recommandation n'en est pas moins indispensable, étant donné qu'il n'y a pas eu beaucoup de consultation dans ces domaines jusqu'à présent. Il est bien possible que nous, Canadiens, ayons une foi presque mystique dans la fécondité du processus consultatif. Si tel est le cas,

c'est parce que nous avons appris à nous parler et à nous écouter. C'est de cette manière que s'épanouissent la dualité et la pluralité de notre pays, et c'est la seule manière qui nous permette de garantir que notre diversité régionale et culturelle soit un facteur d'unité plutôt que de division. Notre Comité n'a donc aucune hésitation à réclamer plus de consultations officielles, rapidement et souvent, au sujet de la pornographie et de la prostitution.

Parler et écouter ne sont que cependant le prélude à l'action. S'il est nécessaire de poursuivre les efforts décentralisés, il importe aussi de mieux centraliser la planification et l'élaboration des objectifs. Nous pensons par conséquent qu'il y a lieu de créer un secrétariat, dont le rôle serait de veiller à ce que les mesures urgentes soient prises et les divers intérêts coordonnés.

À notre avis, ce secrétariat devrait être placé sous la responsabilité conjointe des ministères fédéraux de la Justice, du Solliciteur général et de la Santé et du Bien-être social. Cependant, il devrait également inclure des représentants des autres ministères et organismes fédéraux et provinciaux pertinents, ainsi que des secteurs intéressés de la population. Cette large représentativité lui sera indispensable non seulement pour veiller à ce que tous les intérêts concernés soient bien pris en considération, mais aussi pour s'assurer de l'appui le plus large possible et de la ferme collaboration de la population.

Ensuite, pensons-nous, des groupes de travail devraient être constitués pour assumer certains aspects spécifiques du travail du secrétariat. Mentionnons, à titre d'exemple de la diversité des activités en cause, les services pour les jeunes, les techniques d'enquête coordonnées, et les possibilités d'éducation et d'emploi pour les personnes souhaitant regagner les rangs de la main-d'œuvre active.

Le secrétariat pourrait entrer rapidement en action, en commençant par recenser les programmes pertinents actuellement mis en œuvre par tous les niveaux de gouvernement et dont l'expérience ou les informations pourraient être exploités de manière utile. Il pourrait ensuite formuler ses priorités pour ses deux premières années d'activité, de façon à les publier et à bien les faire comprendre à la population.

Nous pouvons espérer qu'en publiant des rapports annuels, le secrétariat resterait en contact avec la société canadienne et stimulerait ses réactions. De temps à autre, il pourrait sans doute aussi tirer profit de la participation du public en organisant des colloques bien structurés, destinés à faire l'évaluation critique de ses travaux et de ses nouvelles priorités.

Dans notre esprit, le secrétariat serait un organisme de coordination assumant la responsabilité de programmes spécifiques, ce qui permettrait de redresser la dispersion actuelle de ceux-ci. Les Canadiens tiennent non seulement à mieux comprendre la nature et les causes des problèmes auxquels ils font face, mais aussi à savoir que les autorités ne restent pas inactives et obtiennent des résultats tangibles.

Recommandation 102

Les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux devraient reconfirmer leur détermination à veiller à ce que tous les enfants bénéficient d'un environnement favorisant leur plein épanouissement intellectuel, physique et spirituel. À cette fin, le secrétariat proposé dans ce Rapport devrait accorder la plus haute priorité aux problèmes concernant les enfants et les adolescents.

Recommandation 103

Le gouvernement fédéral devrait offrir sa collaboration et son aide aux provinces, territoires et organismes privés dans le domaine de l'élaboration des programmes éducatifs destinés aux enfants, et faire de même à l'égard des secteurs de la société qui ont une responsabilité spéciale à l'égard du bien-être des enfants, dans les domaines de la vie familiale, de la sexualité humaine et de la compréhension des médias.

Recommandation 104

Les gouvernements provinciaux et territoriaux devraient accorder une attention prioritaire aux programmes de tous les niveaux des systèmes scolaires portant sur la vie familiale, la sexualité humaine et la compréhension des médias.

Recommandation 105

Le gouvernement fédéral devrait offrir sa collaboration et son aide aux provinces, aux territoires et aux organismes privés de façon à contribuer à l'évaluation de l'efficacité des programmes de service social destinés aux enfants et aux adolescents, à élaborer de nouveaux programmes, et à mettre en œuvre des changements destinés à mieux répondre aux besoins et à la réalité contemporaine des jeunes des années 1980 et 1990.

Annexe

Le Comité a reçu de nombreux mémoires, tant lors des audiences publiques que par la poste. Voici la liste de leurs auteurs, dans l'ordre où se sont tenues les audiences publiques. Les auteurs des mémoires envoyés par la poste sont mentionnés dans les listes correspondant aux diverses villes ou régions, après les listes de témoins.

Beaucoup de personnes ont aussi envoyé des lettres au Comité. Elles furent trop nombreuses pour que nous puissions les mentionner ici, mais nous tenons à remercier toutes ces personnes de l'intérêt qu'elles ont montré à l'égard de nos travaux.

ANNEXE

EDMONTON, ALBERTA

9 janvier 1984

Témoins:

Every Woman's Place	Christine Kulyk
The Ukranian Catholic Women's League of Canada (Edmonton Eparchy)	Catharine Chicka Adlynn Hewitt, C.R.
University Women's Club of Edmonton	Tammy Irwin
Herbert Presley Mark Pickup	
Across-Canada	Shirley Krause
Ross Olsen	
Ukranian Women's Association of Canada	Helen Raycheba
Dave Billington (The Edmonton Sun)	
The Ecumenical Women's Group of Edmonton	Jean Armstrong
City Centre Association	Maury G. Van Vliet, présidente
Roy Piepenburg	
Groupe de citoyens préoccupés par la pornographie et la prostitution	Manfred Lucat
Alberta Human Rights Assoc.	Allan Welsh
Pornography Action Committee	Tina Rogers présidente

Edmonton Local Council of Women	Olga Cylurik, présidente
Mair Smith, «Réponse violente à une question violente», *Webspinner*, Décembre, 1983	
Alberta MacKenzie Council of the Catholic Women's League of Canada	Rose-Marie McCarthy
Alberta Federation of Women United for Families	Jean Takahashi Joanne Lewicky Kathleen Higgins
Il Nuovo Mondo	Janak Advani, rédacteur en chef
Section des femmes, NPD Alberta	Starr Curry Terry Hatrichuk
Alliance contre le harcèlement sexuel	Mary Hickmore
Mémoires envoyés:	
Alberta Women's Institutes	Kay Rowbottom, President Aileen Kritzinger Beryl Ballhorn Olive Meyer
Alberta Association of Registered Nurses	Beverly Anderson Arnette Anderson Jeanette Boman Joyce Relyea An Ad Hoc Committee of the A.A.R.N. Provincial Council
Laurence Decore, maire	Appuyé par: La Police municipale Le Conseil local de santé Les Services sociaux La Bibliothèque municipale Le Conseil des écoles séparées d'Edmonton Le Conseil des écoles publiques d'Edmonton
Don Burdego Président du Conseil d'administration Clubs de garçons et filles d'Edmonton	
Edmonton Women's Shelter Ltd.	Mary F. Weir, présidente

La Fédération des femmes canadiennes-françaises	Églande Mercier présidente
Edmonton Federation of Community Leagues	Arlene Meldrum, présidente Comité spécial

CALGARY, ALBERTA

9 janvier 1984

Témoins:

Commission de police de Calgary	Brian E. Scott, président L'inspecteur Frank Mitchell Le sergent Boiteau
Calgary Media Watch	Dr Maria Ericksen
Y.W.C.A. de Calgary	Felicia Melnyk Pat Cooper Janice Sich-Thompson Prof. Kathleen Mahoney Lee Kasdorf
J.W.S. Smyth	Citoyen (ex-membre de la G.R.C.)
Brothers & Sisters in Christ	Bart Craig
Calgary Status of Women	Lynne Fraser Cheryl Kehoe
Darwin Cronkhite	
Dr John Heintz	Département de philosophie Université de Calgary

CALGARY, ALBERTA

10 janvier 1984

Témoins:

Calgary Local Council of Women	Dorothy Groves Donalda Vine
Fred Wagner «Your Choice» Service vidéo	
Kathleen Gilbert	

Susan Morgan	
Deborah Carnat	
University Women's Club of Calgary	Lois Cummings Janice Hecht
Gordie Lagore Calgary Christian Centre	
Calgary Free Presbyterian Church	Thomas Tice — Pasteur Darrell Urushi
Henry Nielsen	
Calgary Evangelical Ministerial Association	Rev. Alan Dunbar
Annette Lengyel	
Darrell Uruski	
Gary Duffy	

Mémoires envoyés:

Hugh Jones	
Council for the Family	Ardis Beaudry
Laura Henkel	
Family Resource Centre of the Roman Catholic Diocese of Calgary	

VANCOUVER, COLOMBIE-BRITANNIQUE

11 janvier 1984

Témoins:

Rental Housing Council of B.C.	J.L. Hayes, directeur exécutif
Municipalité de Vancouver — May Brown, Échevin	May Brown Terry Bland, conseiller juridique
The West End Seniors' Network	Catherine B. Jensen
St. Andrew's - Wesley Church	Bob Shank, Pasteur George Balfour, président du Conseil

Vancouver Archdiocesan Council Catholic Women's League	Rose Kamm
W.E.D.N.E.S.D.A.Y. (West End Dedicated Neighbours Emphasizing Solutions Designed Around You)	Howard Faulkner
Vancouver Multicultural Women's Association	Deletia Crump Mary Lakes
Chris J. Garside	
Pat Carney, député	Donna MacKie, présidente, Association de la circonscription de Vancouver Centre
C.R.O.W.E. (Concerned Residents of the West End)	Gerry Stafford Davis & Company Elliott Myers Glen Tynan Howard La Favor Heinz Brett Barbara Brett
West End Community	Gordon Price
Gordon Neighbourhood House	Richard P. Morley

VANCOUVER, COLOMBIE-BRITANNIQUE

12 janvier 1984

Témoins:

British Columbia Hotels' Association	Virginia Engel Boughton & Co., avocats
Groupe de travailleurs sociaux	David Butcher
Cecilia von Dehn	Citoyenne
Eleanor Hadley	Citoyenne
Comité des droits des femmes du NPD	Joan Smallwood, présidente Margaret Birrell
Women Against Pornography (Victoria)	Jan Boudelier Teresa Sankey Pam Blackstone

B.C. Civil Liberties Association	D[r] Alister Brown D[r] David Copp Présentation orale
First United Church	Barry Morris Linda Irvin Alan Alvare Leslie Black
Sam Campbell	Travailleur social
Nancy Morrison (Avocate)	
Hospital Employees Union, St. Paul's Unit	Raimo Hietakangas Marie Hietakangas
West End Community Advisory Council	Peter Westlake Carole McIntyre
West End Traffic Committee	Carole Walker
Terrence Bland, Conseiller juridique de la municipalité de Vancouver	

Mémoires envoyés:

Mary Lakes

Raymond Lee

B.C. Conference of the United Church of Canada

VANCOUVER, COLOMBIE-BRITANNIQUE

13 janvier 1984

Témoins:

West End Tenants' Association	Greg Richmond, Project Director Anna Snelling, Treasurer
Tom Vikander	
Amelia Alvarez	
Nancy Tillson	
Hôtel Georgia	Lee Cusak, directeur général

Vancouver Status of Women	Lorri Rudland, recherchiste
Groupe clérical	Rev. Jeremy Bell Appuyé par: — 7 signatures de citoyens
Frederick Gilbertson Coordonnateur de la revue «Angles»	
Nona Thompson Fondatrice de l'école «Step Up»	
Arleigh Haynes	
R. Burda	
Vic Redmond	
Vancouver Council of Women	Margaret Piggot
Larry Splanna	
Rick Smith	
Harry Rankin	Échevin de Vancouver
Mémoires envoyés:	
Brig Anderson et un groupe de femmes	
Alliance for the Safety of Prostitutes (A.S.P.)	Marie Arrington Sally de Quadros

TORONTO, ONTARIO

6 février 1984

Témoins:

Art Eggleton maire de Toronto	Mary Lunch, directrice exécutive Patricia McCarney adjointe de recherche
Archidiocèse catholique romain de Toronto	Dr Suzanne Scorsone, Bureau de la Vie familiale catholique
Librairie Glad Day	Paul Jenkins et Jerald Moldenhauer
Les Canadiens pour la décence	Nancy Pollock

Organisation canadienne de défense des droits des prostituées (section de Toronto)	Peggy Miller
Comité national d'action sur le statut de la femme	Doris Anderson Kathy Coffin Jillian Riddington
Le Parti libertarien du Canada	Paul Vesa
The Pentecostal Assemblies of Canada	Rev. Hudson T. Hilsden —Au nom de 155 000 membres et adhérents des 970 congrégations locales et Assemblées de l'Église de la Pentecôte du Canada, et des 30 000 membres et adhérents des 160 églises.
David Crombie, député	
P.O.I.N.T. (People and Organizations in North Toronto)	Freda Finlay Marion Langford Roberta McFadden Membres: Ann Barrett Marilyn Cullum Anne Gordon Mandy Macrae Roberta McFadden A. Cecila Pope
Toronto Area Caucus of Women and the Law	Reva Landau Stephanie Holbik Marla S. Kelhorne Mary Lou Fassel
Esther Harshaw avec un mémoire portant 176 signatures	Esther Harshaw, conseillère de district 10 du Conseil scolaire de Toronto Appuyée par: L'Association des contribuables de Rosedale L'Église Unie de Rosedale avec l'appui et la coopération d'autres groupes locaux.

Mémoires envoyés:

P. van Lammers, président
Advocacy Committee, Ontario Association of Family Service Agencies

Jean Fenton (Oakville)

Fred Light (Nepean)

John Mascotto (Geraldtown)

James Savage (Kendal)

TORONTO, ONTARIO

7 février 1984

Témoins:

Helen Porter

Right to Privacy Committee	George W. Smith
Fédération canadienne des femmes diplômées des universités, Clubs de Toronto	Elizabeth Tugman Shirley Sims Carolyne Keene (Des représentantes de neuf clubs universitaires de Toronto ayant en tout environ 2 500 membres féminins).
Église Unie du Canada, Division de Mission	Joanne Fairhart Liz McCloy Rev. Peter Wyatt Jean Westney Ruth Evans
Rosedale Church Group and Public Health Nurses Group	Patricia Fenton President, UCW Rosedale United Church Pétition appuyée par 95 signatures. Onze infirmières ont aussi signé.
Échevin, 6e circonscription, Jack Layton	
Société Elizabeth Fry de Toronto	Nina Quinn
Commission de police du Toronto métropolitain	N. Jane Pepino Membres: Doris Anderson John Bousfield Inspector Jean Boyd Austin Cooper Trudy Don

	Norm Gardner Jo-anne Grayson Mary Hall Sgt. Jackie Hobbs Burthe Jorgenson Dr Pat Kincaid Pat marshall Debbie Parent Judith Ramirez Dr Gail Robinson Marlaina Sniderman Jan Tennant
Task Force on Public Violence Against Women and Children	Jane Pepino Marilou McPhedran June Rowlands Stephen Watt
Échevin June Rowlands	
Pink Ink	Gary Kinsman
Film and Video Against Censorship Statement	Varda Burstyn
Y.W.C.A. de Toronto	Denise Gardian Francis Hogg —Metro Task Force on Public Violence Against Women and Children —Toronto Area Caucus of Women and the Law —Judy Campbell —Wendy King —Lisa Freedman —Marilou Fassel —Reva Landau —Stephanie Holbick —Linda Patton
Dahn Batchelor, Criminologue	
Carl E. Beigie Ellen G. Shapiro	
The Body Politic	Christine Bearchell, co-rédactrice
Mémoires envoyés:	
Candace Woolley, M.S.W. Eganville, Ontario	

The Ontario Film & Video Appreciation Society	Malcolm Dean
Freedom of Expression Committee	Catharine Wismer, Chairman
Y.W.C.A. du Canada	Vera de Bues
Alan V. Miller	

TORONTO, ONTARIO

8 février 1984

Témoins:

Échevin Ann Johnston	6e circonscription—Toronto «Déclaration reflétant les opinions qui lui ont été communiquées par des gens qu'elle a été élue pour représenter»
A.C.T.R.A.	Alex Barris, V.P. Paul Siren Arden Ryshpan Colleen Murphy Michael Mercer Ronald Lieberman
Parti libéral de l'Ontario	David R. Peterson, M.P.P. Terry Kirk
Toronto Residents on Street Soliciting (T.R.O.S.S.)	Christopher Bolton Haney Tom Morris L. Castonquay Shirley Krause (porte-parole du groupe «Alliance of Concerned Residents on Street Soliciting»—A.C.R.O.S.S.) —plus de 80 noms d'organismes et de représentants, et d'entreprises publiques ou privées
David Scott	Groupe d'action contre la pornographie dans les médias Coalition canadienne contre les divertissements violents Coalition canadienne contre la violence à la télévision

R.E.A.L. Women of Canada	Jean Murphy Gwen Landolt
Susan Cole	
Evangelical Fellowship of Canada	Rev. Brian C. Shiller
Le diocèse anglican de Toronto	Rev. Arthur Brown, pasteur
Guides du Canada	Joan Howell Sheila Crosby
L'Armée du salut, Toronto	Major Russell Hicks Major Ruth Meakings Major Maxwell Ryan J. Ellery
Seneca College Women's Caucus	Sarah Kelley
B'Nai Brith Women of Canada	Sharron Tenhouse Selma Sage
John Lee Professeur au Collège de Scarborough	

TORONTO, ONTARIO

Mémoires envoyés:

Comité ontarien sur le statut de la femme	Helen Findlay Lee Grills, pour le Comité directeur
Viking Houses	David M. Aird, M.E.D. directeur Exécutif
Federation of Women Teachers' Associations of Ontario	Représentant 31 000 enseignantes de l'Ontario
Mary Brown, Directrice de la Commission ontarienne de contrôle cinématographique	
Rev. Brad Massman	
Rose Dyson	
St. John's Prayer Group Community, Newmarket	—Mémoire signé par 16 personnes
Wilma Voortman	
Harold Backer	

Valerie M. Perkins

Mike van Dyke (Brockville)

Joan B. Getson (Dryden, Ontario)

B.L. Lavieille (Willowdale)

Leslie Lawlor
Conseil d'administration,
Education Wife Assault
Margaret Smith
Barbara Waisberg

Frank G. Sommers, médecin

The Action Learning Group on
Pornography
Jon Arnold
Michael Bach
Adrienne Braitmann
David Hunwicks
Shirley Perry
Sue Wilson

Le Conseil d'administration des Services catholiques familiaux de Toronto
William Howlett, président

Réseau des femmes du Sud de
l'Ontario,
Sous-comité sur la violence

Porte-parole de Toronto du Committee Against Pornography
Reva Landau
Jean Westney
Denise Gardian

Stephen G. McLaughlin,
Commissaire
Ville de Toronto
Département de planification et
d'urbanisme

The Writers' Union of Canada
Penny Dickens, directrice exécutive

Autres mémoires de l'Ontario:

Dr J. Lamont
Université McMaster

Council of Christian Reformed Churches in Canada	Rev. A.G. Van Eek
D. L. Valentine	
Chris Asseff Directeur exécutif Ontario Separate School Trustees' Association	
Diana Cherry	
Women of Halton Action Movement Helen Vaccaro	
Prof. T.C. Jarvie York University	
Prof. L. Groake Département de philosophie Université Sir Wilfrid Laurier	
John Osborne Projet «P»	
Tony Matrosous	
F. Schultz-Lorentzen	

LONDON, ONTARIO

9 février 1984

Témoins:

Conseil national des femmes du Canada	Margaret McGee
Marc Emery, éditeur du London Metro Bulletin	
Clarke Leverette (bibliothécaire et éditeur)	
The Catholic Women's League of Canada, Conseil du diocèse de London	Muriel Murphy

Le Bureau exécutif de London Conference of the United Church of Canada	Susan Eagle
Robert Metz, Président du Freedom Party of Ontario	
Étudiants de la faculté de droit de l'université Western Ontario	Elaine Deluzio Sharyn Langdon Barbara Boake Michele Dodick Susan Sleman (Co-auteurs: Jasmine Belis Helen Brooks)
Prof. Constance Backhouse Faculté de droit de l'université Western Ontario	
Groupe d'action du statut de la femme, de London	Erin Hewitt, M.A. Gail Hutchinson, Ph.D Marion Gerull, B.A.A. Peggy Jurimae, B.A.
Citizens for Decent Literature	J.K. MacKenzie Divers commentaires par écrit provenant de citoyens de la région de London —1 069 signatures
Citizens Concerned for Community Values	Rev. J. Kirk Rev. Alan Ahlgrim S. Blanken Rev. L.D. Campbell Rev. J. Crumpler Monty Lobb Rev. Clyde Miller Rev. Hugh Rosenberg Rev. Harold Russell Rev. E.O. Thomas Cathy Woods
Comité central de la Catholic Women's League of Canada, London	Sheila M. Coughlan (Représentant environ 1 719 femmes)
Prof. W.K. Fisher, Département de psychologie de l'université Western Ontario	
Stephen Males	

Donald Huffman, Jr. Port Elgin, Ontario	
Diocèse anglican de Huron	John J. Robinson (au nom de 90 000 membres actifs du diocèse de Huron)
Uniondale Women's Institute	Irene Robinson, présidente Robert Smith, secrétaire
St. Mary's (Ont.) Coalition Against Pornography	Margaret McBride Kathy Monks-Leason
B.H. Barrett	
Nancy Muller and S. Muller	

Mémoires envoyés:

The Church in Society Committee of the Middlesex Presbyterial United Church Women	Joan Mitchell Bernice Santor Marie Campbell Phyllis Hanna Pétition portant 143 signatures
D.B. Andrews, surintendant Division des enquêtes criminelles	
Doris Moore pour P.C. McNorgan Greffière municipale	

NIAGARA FALLS, ONTARIO

9 février 1984

Témoins:

Catholic Women's League of Canada	Jacqueline Herman Janice DesLauriers Verna Morgan Vivian Malouin Joan Bell Barbara Telesnicki
Conseil de planification sociale de Niagara Falls	John Walker Groupe d'étude: John Carson Isabelle Boild Gary H. Enskat

	Dr Keith Knill Dianne Sheppard Emma Spironella Stacey Schmagala
Positive Action Committee Downtown Board of Management	Michael Halle Mark McCombs
C.A.R.S.A. Inc., Niagara Region Sexual Assault Centre	Cindy Davis
Ed Mitchelson	
Patrick Cummings, maire suppléant de Niagara Falls	Appuyé par: Donald Harris, chef de la police
Surintendant de la police	James Moody Mémoire de: Sgt. George McGloin Cst. Kenneth Conhiser
Local Council of Women	Margaret Harrington
Thomas Prues League	
Chambre de Commerce	Bill Thompson, président
Joe Hueglin, député	Michael Halle
Le caucus des femmes du Parti progressiste-conservateur fédéral, de Niagara Falls	Bonnie Gillings
Mémoire envoyé:	
Lioness Club of Georgetown	Appuyé par 23 signatures

WINDSOR, ONTARIO

10 février 1984

Témoins:

L'Armée du salut	Capt. William Blackman Capt. Neil Watt Lt. Aldo Di Giovanni
Windsor Coalition Against Pornography	Anne McIntyre Rose Voyvodic Sheelagh Conway Lenore Langs Maryellen MacGuigan

Étudiants du cours de sexualité humaine donné par M. Kumar Chatterjee à l'École de travail social de l'université de Windsor	Rose De Rosa Antoinette De Troia Michelle Goudreau John Loewen Kathy Moran (Comprenant 158 autres étudiants de l'université de Windsor n'ayant pas comparu).
James Meredith	
Rev. Donald Bardwell (Chalmers United Church)	
La Société Elizabeth Fry de Kingston	Felicity Hawthorn Liz Elliot
The Catholic Women's League of Canada (Diocèse de London)	Betty Scherer
Ian Benson (étudiant en droit)	

MONTRÉAL, QUÉBEC

27 février 1984

Témoins:

Collectif des femmes de l'université Concordia	Madame Maria Peluso Étudiantes: Isabel Bliss Joanne Poirier Leeanne Francine Catherine Easels
Denis Côté	
Service de police de la Communauté urbaine de Montréal	André DeLuca, directeur Guy LaFrance, avocat
Centre de services sociaux Ville-Marie	Laurier Boucher Mike Godman Kathy Faludi
Suzanne de Rosa	
Rassemblement des citoyens et citoyennes de Montréal	Jean Doré, président Cathleen Verdun John Gardiner Barbara Carie

Centre de recherche — Action sur les relations raciales	Fo Niemi, Directeur exécutif Kevin Cadloff, conseiller juridique
Ben Wilson-Williams	
Normand Montminy	
Judith Dobbie	

Mémoires envoyés:

Le Comité de la protection de la jeunesse	Tellier Béranger
maire Drapeau, M[e] Allard, M[e] Laliberté pour la ville de Montréal	
Douanes Canada, de Montréal	Vital Marin Roger Barron
Montreal Citizenship Council	Margaret A. Dvorsky, présidente
Eastern Orthodox Clergy Association	Archiprêtre Antony Gabriel, président
La Fédération des Unions de familles Inc.	André Buhl président
Marielle Landry, présidente Comité d'information et d'action anti-pornographie	

MONTRÉAL, QUÉBEC

28 février 1984

Témoins:

Bruno Tousignant Propriétaire du Club Vidéo Fantastique	
Regroupement féministe contre la pornographie	Diane Bronson Élise Massicotte
Madame Monica Matte	
La Fédération des femmes du Québec	Ginette Busque Suzanne De Rosa Noëlle-Dominique Willems

Conseil de la famille Richelieu - Yamaska	Helen Petit Pierrette Perreault
Le Conseil des femmes de Montréal	Emily Dubé Aimée Williams
Fraternité des policiers de la Communauté urbaine de Montréal Inc.	Réal Déry Gilles Massé président
Association nationale de la femme et le droit	Suzanne Boivin
Sabrina Vézina	
Jacques Cimon	
Le Centre des services sociaux du Montréal métropolitain	Thérèse Wiss Thérèse Johnson Denis Ménard
L'Association féminine d'éducation et d'action sociale	Lise Paquette Lise Houle Johanne Des Rosiers Alice Buttel
Eric Johnson	
Diane De Rase Bonne	

MONTRÉAL, QUÉBEC

29 février 1984

Témoins:

Deborah Seed Département des humanités Collège John Abbott	Appuyée par: Alan Silverman Renée Lallier Patricia McGraw Sharon Rozen-Aspler Marcia Kovitz Bert Young Carolyn Henderson
Collectif masculin contre le sexisme	Alan Besré Denis Laplante
Emergency Committee of Gay Cultural Workers Against Obscenity Laws	Thomas Waugh Jose Arroyo

Elana Medicoff

Montreal Actra Women's Caucus

Linda Lee Tracy
Ardyn Rishpan
Kelly Ricard

Comité des ex-détenues

Marcelle Grondine

Jean-François Larose

Fernand Tremblay

Marcelle Brisson
Professeur du C.E.G.E.P. de Ahuntsic

Mémoires envoyés:

Comité contre la pornographie à Ripon

Madame Nathalie Duetam
El Mascotto

L.S. Jayasooriya

Women's Collective to Overthrow the Patriarchy

Cécile Richard
Adjointe administrative

André Guérin
Président du Bureau de surveillance du cinéma et directeur de l'Office du film du Québec

Stuart Russell

Germain Trottier
Prof., Université Laval

Women Against Pornography

Beabea Jones

Comité de lutte contre la pornographie de Châteauguay

Alice Herscovitch
Nicole Ladouceur
Marjolaine Dufort
Christine Poirier
Denise Filion
Louise Dufort
Patricia Gauthier
Michelle Lalonde

SHERBROOKE, QUÉBEC

1er mars 1984

Témoins:

Lennoxville and District Women's Centre	Rina Kampeas
L'Escale de L'Estrie Inc.	Danielle Houle Dominique Gagné
Le Centre d'aide et de lutte contre les agressions à caractère sexuel, au nom du Regroupement québécois des Centres d'aide et de lutte contre les agressions à caractère sexuel	Diane Lemieux
L'Association féminine d'éducation et d'action sociale, Région de Sherbrooke	Pauline Paradis
Pierre Gagné Chef du service de psychiatrie Hôpital de Sherbrooke	
Arlene et Pierre Schiettekatte	
Professeur René Turcotte Faculté de droit Université de Sherbrooke	

VAL D'OR, QUÉBEC

1er mars 1984

Témoins:

Les femmes de Senneterre	G. Trudel Martine Gendron (pas de texte)
La Cause d'Elle	A.M. Bebard M. St-GerMain
Chevaliers de Colomb	Ivan Boucher Edgar Wait

Le Collectif «Alternative pour elles» de Rouyn-Noranda	Mychèle Balthazard Chantal Genesse Carole Bouffard Denise Stewart Marie Brunelle Louise Delisle
U.Q.A.T. La Sarre	Serge Tessier Suzanne Baril-Lavigne Ghislaine Camirand Solange Morin-Lavoie Michel O'Dowd Madeleine Paré Danielle Simard-Gagnon
Pétition des femmes de l'Abitibi-Témiscamingue Madeleine Lévesque	Appuyée par: 432 signatures
Mission Pentecôte	Bruce Muirhead
Groupe Renaissance	Normand Tremblay

VILLE DE QUÉBEC, QUÉBEC

2 mars 1984

Témoins:

Le Regroupement des femmes de la région de Québec contre la pornographie	Diane Grenier
Le Groupe d'hommes contre la pornographie et l'exploitation sexuelle	Jean Lemarre
La Fédération des femmes du Québec, Conseil régional Saguenay (mémoire et annexes)	Marthe Vaillancourt Antoinette Dubé
Paul Beaulé	
L'Armée du Salut de la Ville de Québec	Major Stuart Booth Major S.W. Booth Joy Rennick Arthur R. Pitcher
Le Réseau d'action et d'information pour les femmes (R.A.I.F.)	Marcelle Dolment

Pierre Maranda Nicole Coquatrix Université Laval	
Le Groupe d'hommes contre la pornographie et l'exploitation sexuelle	Geoffrey Edwards
Roger Delorme	
Camil Aubin	

Mémoires envoyés:

Fran Shaver
Conseillère en recherche
Laval, Quebec

Robert Dufault

CHARLOTTETOWN, ÎLE-DU-PRINCE-ÉDOUARD

7 mai 1984

Témoins:

Media Watch, Î.-P.-É.	Margaret Ashford
Congrès canadien pour la promotion des études chez la femme	Bea Mair John MacFarlane Heather Orford (Directrice C.C.L.O W.)
Transition House Association	Joanne Engs
Association des femmes libérales de l'Î.-P.-É.	Dorothy MacKay
Fédération canadienne des femmes diplômées des universités	Daphné Dumont
Charlottetown Business and Professional Women's Club	Evelyn Matheson
Federated Women's Institute of P.E.I.	Doris Worth
Ad Hoc Committee on Pornography	Janice Devine
Conseil consultatif de l'Î.-P.-É. sur le statut de la femme	Delores Crane Ruth Power

Catholic Women's League	Mona Doiron Rev. Wendell MacIntyre Phyllis Quinn Elaine Gallant Helen Macisaac

Mémoires envoyés:

Beth Percival, Ph.D.
Université de l'Î.-P.-É.
Charlottetown, Î.-P.-É.

VICTORIA, COLOMBIE-BRITANNIQUE

2 avril 1984

Témoins:

Rosemary Brown, député provincial

Ville de Victoria	Échevin Gretchen Brewin Georgene Glover
Fédération canadienne des femmes diplômées des universités - et -	Margaret Strongitharm
The University Women's Club of Victoria	Sharon Vipond Victoria Pitt
Prof. Charles B. Daniels, Département de philosophie, Université de Victoria	
People Opposed to Pornography	Janet M. Baird Lynne McFarlane Pat Webber Mémoire portant 7 signatures
Diocèse anglican de C.-B. Comité de programme du diocèse	Gregg Perry Dianne Taylor Maureen Franks Appuyé par: H.J. Jones, pasteur et conseil exécutif du diocèse anglican de C.-B.
Women Against Pornography	Susan Isomaa Pam Blackstone Rebecca Pazdro

Laurence E. Devlin Brishkai Luna	
Groupe d'action de Victoria sur le statut de la femme	Avis Rasmussen Diana Butler Josephine Adams Shirley avril Office Coordinator
B.C. Public Interest Research Group	Alison LeDuc Mercia Stickney
Vancouver Island Co-Operative Pre-School Association	Jack Dorgan
Concerned Citizens Action Group Against Pornography	Murray and Rita Coulter
Dorothy Smith	
B.C. Association of Social Workers	Chris Walmsley Jocelyn Gifford

Mémoires envoyés:

Catholic Women's League Sacred Heart Council Victoria, C.-B.	
Police Perspective on Prostitution and Soliciting	Supt. D.E. Richardson
Anthony Burke Association des libertés civiles de Victoria	
Raymond Lee	
B.C. Conference of the United Church of Canada	

VANCOUVER, COLOMBIE-BRITANNIQUE

3 avril 1984

Témoins:

Ville de Vancouver	Mayor Mike Harcourt Échevin Libby Davies Chris Warren, Conseil de planification sociale

Association des libertés civiles de C.-B.	D[r] John Dixon D[r] Bob Rowan
Red Hot Video Ltd.	Mark Dwor, Counsel
Working Group on Sexual Violence	Francis Warrerlein Kate Andrew
British Columbia Teachers' Association	Jane MacEwan Marcia Toms
Jancis Andrews	Mémoire signé par 16 autres personnes
Vancouver Status of Women	Pat Feindel
Vancouver Association of Women and the Law	Heather Holmes Linda King Laura Parkinson Deborah Strachan
Église anglicane du Canada, diocèse de New Westminster — Groupe d'étude sur la pornographie	Margaret Marquardt
University Women's Club of Vancouver	Catherine A. Stevenson
Port Coquitlam Area Women's Centre	Karen Phillips
North Shore Women's Centre	Donna Stewart
United Citizens for Integrity	Rev. Bernice Gerard
West Kootenay Women's Assn.	Surindar Dhaliwal Rena Armstrong
Daryl Nelson C.R.O.W.E. (Concerned Residents of the West End)	Richard J. MacKinnon
Chevaliers de Colomb, C.-B. et Yukon State Council	
Vancouver Council of Women	Helen Totarek Margaret Pigott Pat Hutcheon Bernece Williams Doris Mellish
Vancouver Archdiocesan Council Catholic Women's League	Rose Kamm

University Women's Club of South Delta	
Media Watch	
British Columbia Provincial Women's Institute	Ruth Fenner
The Corporation of the District of Central Saanich	F.B. Durrand
Comité des droits de femmes du NPD de C.-B.	
P. Condie	
R. Moeliker	
R.L. Stirling Ministère de la consommation	
National Watch on Images of Women in the Media Inc.	Lucy Alderson Coordonnatrice
Brian D. Robertson	
P. Susan Penfold Professeur associé Division de psychiatrie de l'enfant	
Linda King	

REGINA, SASKATCHEWAN

4 avril 1984

Témoins:

Ville de Saskatoon	Mary Cliff Wright Mayor Clifford
Échevin Donna BirkMaier, Saskatoon	
The Feminist Research Group	Mary Wilson Sally Chaster
Comité d'action de la Saskatchewan sur le statut de la femme	Palma Anderson, présidente Arlene Franko Susan Duzl

Regina Council of Women	Marion Beck Jacquie Hogan Rita Labiola
Saskatoon Committee Against Pornography	Pat Lorje
Saskatchewan Federation of Women	Sally Hitchins Betty Lepke
Christian and Missionary Alliance Churches	Rev. Richard Sipley
Y.W.C.A. de Saskatoon	Ruth James Marie Dunn Gwen Anderson Marie Kiskchuk
Swift Current Council of Women et al	Jean E.M. Read Marlene Hoffert

Mémoire envoyé:

Ukranian Catholic Women's League of Canada	Adeline Dudar Jean Saran Chuk

WINNIPEG, MANITOBA

4 avril 1984

Témoins:

Comité d'action du Manitoba sur le statut de la femme	Lydia Giles Caroline Garlich Penny Mitchell Pam Jackson Sherry Dangerfield
Y.W.C.A. de Winnipeg	Georgia Cordes Dale Unruh Bernice Sisler
Thunder Country Jaycees	Nancy Doetzel
The Children's Home of Winnipeg	Sel Burrows Vera Steinberger Linda Trigg (Comité des politiques sociales)
Catholic Women's League of Canada (Conseil national)	Evelyn Wyrzykowski

Concerned Morality League	Bernadette Russell
Conseil consultatif du Manitoba sur le statut de la femme	Jennifer Cooper Roberta Ellis
Men Against Sexism	Bruce Wood
Manitoba Women's Institute Mémoire rédigé par:	Gwen Parker Louis Neabel
University Women's Club of Winnipeg	Susan Currie Nina C. Phillips, présidente
Parti communiste du Canada	Paula Fletcher chef provincial du Manitoba D. Davis Paul Madock
Inter-Agency Group	Clark Brownley Appuyé par: 18 signatures

Mémoires envoyés:

T.L. Coles, instructeur
Département d'anthropologie
Université de Winnipeg

Don Mills, président
Association des bibliothèques du Manitoba

Elsie Jawolik

Robert Ellis, président
Conseil consultatif du Manitoba sur le statut de la femme

Stella Carson

Judy Holden
présidente, Affaires publiques
Junior League of Winnipeg

REGINA, SASKATCHEWAN

5 avril 1984

Témoins:

Regina Women's Centre and Sexual Assault Line	Abby Ulmer

Regina Evangelical Ministerial Association	Rev. Wayne Kerr Rev. Ross Ingram
Catholic Women's League of Canada Conseil provincial de la Saskatchewan	Claire Heron Fern Foster
Ernest Lyon Estevan, Saskatchewan	
Commission des droits de la personne de la Saskatchewan	Ron Kruzinski, Commissaire principal Shelagh Day, Directrice exécutive
Steve Selenski	
Ville de Regina	Larry Schneider, maire Raymond Tessier
L.R.S.	Ron Richmond, professeur associé d'éducation Université de Regina
Gouvernement de la Saskatchewan	L'hon. Pat Smith L'hon. Gary Lane L'hon. Gordon Dirks

Mémoires envoyés:

Jean Baptiste John L. de Bruyne	
Jean E.M. Reid	Appuyé par: 642 signatures d'organisations diverses
Miron Balych	
Saskatchewan Women's Institutes	Margaret E. Peterson, secrétaire exécutive
Catholic Women's League of Canada	Evelyn Wyrzykowski
L.A. Copeland	
Université de Regina Dr Agnes Groom	
Lorraine Samborsky Fédération canadienne des femmes diplômées des universités	

WINNIPEG, MANITOBA

5 avril 1984

Témoins:

Réseau	Janick Belleau
Wayne Sowden	
Klinic, Inc.	Brenda L. Johnson
Manitoba Teacher's Society	Audrey Burchuk, présidente, Status of Women in Education Committee
ACTRA	Alice Porper Edward Ledson Mémoire rédigé par: Margaret Allan
Ukranian Canadian Women's Committee	Dorothy Cherwick, présidente Vera Werbeniuk, présidente
Union des mères de l'Église anglicane du Canada	Marion Lepinsky, présidente
P. Snowdon	

Mémoires envoyés:

Council of Women of Winnipeg	Rosemary Malahar, présidente
Seven Oaks School Division #10	N.P. Isler
Manitoba Association for Rights and Liberties	J.J. van der Krabben, président

OTTAWA, ONTARIO

6 avril 1984

Témoins:

Association canadienne des libertés civiles	Alan Borovoy, conseiller général Prof. Louise Arbour, membre du Conseil d'administration

Ville d'Ottawa	Marion Dewar, maire
Conseil consultatif canadien sur le statut de la femme	Lucie Pepin, présidente; Jennifer Stoddart, directrice des recherches Merilee Stephenson, recherchiste principale
Association canadienne des distributeurs de périodiques	Gerald Benjamin, président Ron Thomas, conseiller Tobi Levinson, Comité consultatif de l'Ontario
Association canadienne des professeurs d'université	Dr Sarah Shorten, présidente Dr Donald Savage, directeur exécutif
Conseil consultatif de l'Ontario sur le statut de la femme	Sheila Ward, vice-présidente Gail Hutchinson
Dianne Kinnon Cynthia Manson	
Association canadienne des bibliothèques	Paul Kitchen Lois M. Bewley, présidente
Conférence des évêques catholiques du Canada	Evêque James MacDonald
Alliance de la fonction publique du Canada	Pierre Samson, président Bonnie Carroll Susan Kilpatrick Steven Chilkenny
Lynn McDonald, député	
Association des détaillants de vidéos	James Sintzel Kathleen Curry
Mémoires envoyés:	
Mary Nickson, présidente Conseil des femmes d'Ottawa et de la région	
L'Association canadienne d'économie familiale	Diana Smith Comité exécutif
Comité éditorial consultatif du magazine Goodwin's	Donna Balkan

OTTAWA, ONTARIO

7 avril 1984

Témoins:

Comité contre la pornographie à Ripon	Nathalie Duhamel-Mascotto
Les Instituts féminins du Canada	Alice McLaggan Bernice B. Noblitt, présidente
Coalition canadienne contre la pornographie dans les médias	Cynthia Wiggins, présidente Rose Potvin
Fédération canadienne des enseignants	Brian Shortall, président Dr Stirling McDowell Sylvia Gold
The Hastings-Prince Edward County Roman Catholic Separate School Board	Gerald Bibby, président Association des chefs d'établissements Sœur Mary Joan
Les Gais d'Ottawa	Blair Johnston Barbara McIntosh
Groupe de parents d'Ottawa	Bruce Pringle
Roots and Wings	Inez Berg

Mémoires envoyés:

Ottawa Women Fight Pornography (OWFP)	
Ottawa Council for Low Income Support Services	
Randal Marlin	Professeur associé à l'université Carleton

ST-JEAN, TERRE-NEUVE

7 mai 1984

Témoins:

Conseil consultatif du statut de la femme de Terre-Neuve et du Labrador	Ann Bell, présidente Dorothy Robbins Jennifer Mercier

The Newfoundland Teachers' Association	Grace Howlitt Barbara Lewis
Citizens' Coalition Against Pornography	Dr John Lewis Judy Facey
Community Against Pornography	Sharon Parsons-Chatman Cynthia O'Toole Joanne Cranston Kathy Porter
Dorothy Inglis vice-présidente, N.A.C.	
Archdiocesan Pastoral Council Roman Catholic Diocese of St. John's Newfoundland	Sister Lorraine Michael Brian F. Furey
Newfoundland and Labrador Women's Institutes	Angela Sullivan — 1ère vice-présidente Jennifer Perry — directrice exécutive Patty Martin — organisatrice
L'Armée du salut de Terre-Neuve	Major Margaret Hammond
L'Association canadienne des commissaires d'écoles catholiques	Molly Boucher Frank Furey
Conseil du statut de la femme de Terre-Neuve	Pauline Stockwood Beth Lacey
Newfoundland Provincial Council Catholic Women's League of Canada	Val McNiven Catherine Power J.W. Allen Iris Kendall
Archdiocese of St. John's Family Life Bureau	Margaret Bruce Tom Milla
Mémoires envoyés:	
Conseil du statut de la femme de Cornerbrook	Marie Furlong-Bass
Conseil du statut de la femme de St-Jean, (T.-N.)	Judith Skidmore
Newfoundland and Labrador Women's Institutes	Jennifer Perry administratrice

Newfoundland Assoc. of Social Workers	Nancy Forsey Wanda Lundrigan prés. N.A.S.W.
Newfoundland & Labrador Assoc. of Youth Serving Agencies	D. Paul Althouse, président

FREDERICTON, NOUVEAU-BRUNSWICK

8 mai 1984

Témoins:

St. John and District Ministerial Association	Rev. Ramon Hunston Rev. Mel Norton Malcolm Berry Rev. Roy Campbell
Max M. Wolfe	
People Opposing Pornography	Timothy Johnson
La Fédération des dames d'Acadie	Rachel Guérette
Federation Clergy Council	Eleanor Johnson
Kathy Royama	
Conseil consultatif du Nouveau-Brunswick sur le statut de la femme	Madeline Le Blanc, présidente Myrna Richards, vice-présidente Elspeth Tullock, recherchiste
Carlton-Victoria Association of the United Baptist Churches	Rev. N.W. MacKenzie, président Pastor Steven Mullin Margaret McIsaac
Saint John Deanery of the Anglican Diocese of Fredericton	Archidiacre Harry Quinn Rev. Christopher Pratt Appuyé par: Harold J. Nutter, archevêque
Association des enseignants francophones du Nouveau-Brunswick	Rosemarie Coule, présidente Nicole Dupéré
Fédération canadienne des femmes diplômées d'université, section de Saint-Jean	Jane Barry
Catholic Women's League New Brunswick	Rita Milner Kay Robinson

Arthur Standing

Tom Evans

Lea Robichaud

Mémoires envoyés:

L'Institut des femmes du Nouveau-Brunswick	Bernice Noblitt, présidente
Board of School Trustees School District Number 20	Anne Marie McGrath Surintendante adjointe
Asst. Superintendent Board of School Trustees	Dale Horncastle

HALIFAX, NOUVELLE-ÉCOSSE

9 mai 1984

Témoins:

Ron Wallace, maire de Halifax

Association des bibliothèques des provinces de l'Atlantique	Terry Paris André Guay Elinor Benjamin Gérard Lavoie John Mercer Janet Phillipps
Prof. Richard Beis	
Voice of Women of Nova Scotia	Elizabeth Mullaby
Association des femmes du Parti P.C. de Nouvelle-Écosse	Gloria marshall, présidente
Conseil consultatif de Nouvelle-Écosse sur le statut de la femme	Francene Cosman, présidente
Downtown Halifax Residents' Association	Mila Riding Elizabeth Pam Piers Howard McNutt
Lloma Jane Chase	
Le Conseil des Acadiennes de la Nouvelle-Écosse	Alphosine Saulnier Denise Sancon

Social Action Committee Antigonish Women's Association	Donna Wallaver Lucille Sanderson Pat Halper

Mémoires envoyés:

John Poag

St. John The Evangelist Mothers' Union, Lower Sackville Nova Scotia	Geraldine Connors

North End Area Council
Halifax

Family Life Council

Diocèse de Nouvelle-Écosse
Rev. Lewis H. How

Service d'aide juridique de Dalhousie
C. Birnie

Gerald B. Freeman

J.W. Clattenberg
Greffier municipal (Pictou)

Gilles G. LeBlanc

Dale Godsoe, président
Y.W.C.A.

Prof. John Fraser
Département d'anglais
Université Dalhousie

HALIFAX, NOUVELLE-ÉCOSSE

10 mai 1984

Témoins:

Archidiocèse c.r. de Halifax Nouvelle-Écosse	Archevêque James M. Hughes
Fédération des femmes diplômées d'université Section du Comté de Pictou	Penny Mott Pamela MacDonald

Libby Fraser CharMaine Wood	Appuyées par: Session J. Wesley Smith United Church Halifax
Robert Bean Grant MacDonald Neil Purcell Ken Ward Jim Drobnick Jim McCalla Smith Michael Welton George Peabody Doug Meggison John Bouris Steve Campbell	
Student Union Women's Committee Nova Scotia College of Art and Design	Karen Fainman Barbara Lounder Liz MacDougall
Nova Scotia Association of Social Workers	Freda Bradley Norma Jean Profitt
Francene Cosman	
Institut canadien de recherches pour l'avancement de la femme Section de Nouvelle-Écosse	Barbara Cottrell Adele McSorley Susan Shaw
Prof. Clare F. Beckton	
Planned Parenthood of Nova Scotia	Katherine McDonald, President Mary Hamblin, Executive Director Endorsed by: Marilyn R. Peers C.A.S. of Halifax
Groupe de l'École de théologie de l'Atlantique	Gordon MacDermott Joyce Kennedy Appuyé par: 49 signatures
Jill Robinson	

Mémoires envoyés:

Nova Scotia Provincial Council of the Catholic Women's League	Doreen MacDonnell Msg. J. Niles Theriault, Spiritual Director

Peter Clark Anthony Davis (Université Dalhousie)	
Association des femmes du Parti P.C. de Nouvelle-Écosse	Gloria marshall
Public School Responsibility Unit of the Program Committee — Diocèse de Nouvelle-Écosse	Rev. Lewis How
Mount Saint Vincent University The Institute for the Study of Women	Christine Ball
Donald J. Weeren (Professeur associé d'éducation à l'université Saint Mary's)	
William Morse, M.D., C.M. F.R.C.P.(C) Jean M. Morse, B.Sc., M.S.W.	

THUNDER BAY, ONTARIO

19 juin 1984

Témoins:

The Northwestern Ontario Women's Centre — Thunder Bay	Fiona Karlsteot Margot Blight Appuyé par: —Comité d'action sociale, Presbytère Cambrion, Église unie du Canada —The Faye Peterson Transition House —Crisis Homes Inc. —Northwestern Ontario Women's Decode Council
Lakehead Evangelistic Association	Rev. Roy Kemp Rev. Ron Ashton
Ville de Thunder Bay Service de police	Inspecteur John Boulter
Dr Ruth Kajander, psychiatre	

Thunder Bay Council of Clergy	Kerry Craig Rev. Richard Darling Anne K. McLaughlin, Directeur des communications Diocèse catholique roMain de Thunder Bay
Murray R. Gadica	
Joan Skelton (présidente, Committee Against Harmful Pornography)	Appuyée par: —Pétition avec 5 068 signatures —Conseil municipal de Thunder Bay —Lakehead District Separate School Board —Lakehead Board of Education —Fédération des femmes diplômées d'université de Thunder Bay —Section locale 2486 du SCEFP —Lakehead Women Teacher's Association —Union internationale des employés professionnels et de bureau —Ontario Federation of Home and School Assoc. —Ontario Public School Teachers' Federation —Ontario Secondary School Teachers' Federation
Blake Kurisko, recherchiste en droit Lakehead Board of Education	Susan Braun, présidente Dr Riley Moynes Mel MacLachlan
Comité d'action sociale, Église Unie du Canada	
Mémoires envoyés:	
Bibliothèque publique de Thunder Bay	Gerry Meek Lois M. Bewley, présidente Association canadienne des bibliothèques
L'Église unie du Canada Presbytère de Cochrane	Rev. William Ferrier, secrétaire
Jack Masters, député (Thunder Bay, Nipigon)	
J.A. MacDonald Secrétaire-trésorier, Northwestern Ontario Municipal Association	

YELLOWKNIFE, TERRITOIRES DU NORD-OUEST

19, 20 juin 1984

Témoins:

Y.W.C.A. de Yellowknife	Michele Boon Eya Lewycky Lynne MacLean Lynn Saunders
Dennis Patterson	Membre de l'Assemblée législative des T.N.-O.
Sheila Keete	Coordonnatrice, Women's Bureau, T.N.-O.
Media Watch, T.N.-O.	Jean Wallace
Bob MacQuarrie Membre de l'Assemblée législative	
Association des femmes autochtones	Violet Erasmus
Foster Family Association of Yellowknife	Nancy Harrison
Église Unie du Canada, T.N.-O.	Pasteur John Sperry
Rev. Henry Barch	
Conseil scolaire catholique de Yellowknife	Paul Driscol

WHITEHORSE, YUKON

21 juin 1984

Témoins:

Conseil du statut de la femme du Yukon—Media Watch	Sharon Hounsell Vera Blackwell
Comité pour la justice sociale, de l'Église Unie de Whitehorse	Trevor Martin Helen Bebak Blair Kirby Rosemary Cormie
Hopkins (Membre exécutif, N.A.C.)	

Gouvernement	Chris Pearson, chef du gouvernement Bill Klausen, Santé et ressources huMaines Lorrie McFeeters, Bureau des femmes Bob Cole, ministre suppléant, Administration de la justice Pat Harvey, Relations avec les corporations et les consommateurs Jill Thomson, Agent des relations intergouvernementales
Opposition officielle	Tony Penikett, chef Roger Kimmerley, député